



CONSULTA 041/2025 de 14 de mayo de 2025. La invitación en el procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad. **ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LAS AAPP.**

1

CONSULTA (discurso directo)

“En un procedimiento negociado sin publicidad, en este caso concreto para los toros de la feria, la empresa adjudicataria tiene que ser una concreta debido a la exclusividad de los toreros, justificándolo conforme al art. 168 a aptdo 2., en el procedimiento no hay que negociar ni enviar invitación a tres empresas mínimo no? Sería solo la negociación con esa empresa concreta?”

RESPUESTA

Podemos encuadrar la consulta planteada, dentro del procedimiento de adjudicación del contrato. Al respecto, la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), regula la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas en la sección segunda, del capítulo primero, del título primero, del libro segundo, artículos 131 y siguientes.

El artículo 131 de la LCSP prevé que la adjudicación se realizará ordinariamente utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido; es decir, cualquier contrato podrá adjudicarse mediante uno de estos procedimientos, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante procedimiento restringido. El mismo precepto, prevé también la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad o mediante procedimiento de licitación con negociación; no obstante, la utilización de dichos procedimientos se encuentra sujeta, tal y como aquél indica, a los supuestos del artículo 168 (procedimiento negociado sin publicidad), o a los casos previstos en el artículo 167 (procedimiento de licitación con negociación). Se configuran así estos procedimientos



como excepcionales, pues únicamente podrán utilizarse en los supuestos expresamente tasados por la LCSP, pues suponen una excepción del principio de concurrencia y en los procedimientos negociados sin publicidad, del de publicidad (principios básicos y fundamentales del derecho de la contratación pública).

En el caso que nos ocupa, indica la consultante que va a llevarse a cabo la adjudicación de un contrato, que tiene por objeto la celebración de los toros de la feria, a través de un procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad, y que el mismo se fundamenta en el supuesto establecido en el artículo 168 apartado a) 2º de la LCSP.

Así, teniendo en cuenta lo señalado, observamos que el apartado a) 2º del artículo 168 de la LCSP, establece que:

“Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:

a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:

(...)

2.º Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte única no integrante del Patrimonio Histórico español o actuación artística única; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

(...)”

Sobre lo establecido en este artículo la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe 08/2023, de 18 de julio de 2023, relativo a la contratación de eventos musicales con artistas, señala lo siguiente (el resaltado es nuestro):

“En particular, la circunstancia referida a las razones artísticas como justificación para acudir a este procedimiento de acuerdo con el citado artículo 168.a) 2º de la LCSP, o sus



precedentes inmediatos, ha sido abordada por esta Junta Consultiva en diversos informes de los cuales cabe destacar los siguientes pronunciamientos:

- *“La causa de utilización del procedimiento negociado del artículo 210 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no concurre por el solo hecho de las implicaciones artísticas o naturaleza de este tipo de trabajo a encargar, sino **porque dicho trabajo solo pueda ser encargado a un único profesional o empresario por las razones del tipo que señala el precepto, que, en todo caso, han de justificarse debidamente en el expediente**” (Informe de 7 de junio de 2004, expediente 11/04); y **“lo decisivo para la utilización del procedimiento negociado, por esta causa es que exista un solo empresario al que pueda encomendarse la ejecución de la obra, siendo motivo indirecto y remoto el que ello sea debido a su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva”** (Informe de 11 de diciembre de 2006, expediente 52/06).*

(...)

- *“La prestación ofrecida por una orquesta puede tener diferente naturaleza según los casos, pues bien puede pensarse en una actuación investida de un alto grado de originalidad y especialidad en su interpretación o en otros supuestos en que tales circunstancias no concurren. Cuando la ley autoriza a emplear el procedimiento negociado sin publicidad en estos casos es porque ese alto grado de originalidad y especialidad de una obra o interpretación artística individualiza la prestación de tal modo que no es posible encomendarla a otro contratista. Pero obviamente no en todos los casos concurre esta circunstancia. De ahí que nuevamente no nos sea posible dar una respuesta concreta y única a la consulta realizada en este punto, **debiendo ser el órgano de contratación el que en cada caso valore las circunstancias de la prestación que quiera contratar**” (Informe de 15 de julio de 2019, expediente 72/18, reiterado en el informe de 21 de octubre de 2019, expediente 129/18).*

(...)”

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia correspondiente al asunto C-578/23 consideró respecto a la protección de los derechos de exclusividad que motivan



la convocatoria del procedimiento negociado sin publicidad lo siguiente (el resaltado es nuestro):

“25 En particular, el artículo 31, punto 1, letra b), de la Directiva 2004/18 establece que, en el caso de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos públicos por procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación, cuando, por razones técnicas o artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos de exclusividad, el contrato solo pueda encomendarse a un operador económico determinado.

(...)

28 En este contexto, procede, en primer lugar, comprobar si, como afirma el órgano jurisdiccional remitente, **el poder adjudicador debe acreditar también que la situación de exclusividad no le es imputable**. En efecto, debe señalarse que el tenor del artículo 31, punto 1, letra b), de la Directiva 2004/18 no establece tal exigencia. En cambio, el artículo 31, punto 1, letra c), de dicha Directiva requiere expresamente, por su parte, que las circunstancias alegadas para justificar una urgencia imperiosa, que permita recurrir a un procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación, no sean en ningún caso imputables a los poderes adjudicadores.

(...)

33 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la apreciación, por un órgano jurisdiccional nacional competente, de la existencia de tal imputabilidad a un poder adjudicador, **incumbe a dicho órgano jurisdiccional determinar si ese poder adjudicador no ha creado con su propia actuación, en particular, al celebrar un contrato anterior que haya dado lugar al contrato público de que se trate, una situación de exclusividad, que pueda justificar, en teoría, la aplicación del artículo 31, punto 1, letra b), de la Directiva 2004/18 para la adjudicación del contrato público**. Dicho órgano jurisdiccional nacional también debe examinar si la perpetuación de tal situación de exclusividad hasta la decisión del poder adjudicador de seguir el procedimiento



negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación se debe a la acción o a la inacción de ese mismo poder adjudicador.

(...)

- 39 *Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 31, punto 1, letra b), de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, para justificar el recurso al procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación, en el sentido de dicha disposición, **el poder adjudicador no puede invocar la protección de derechos de exclusividad cuando la razón de esa protección le sea imputable.** Tal imputabilidad se aprecia sobre la base no solo de las circunstancias fácticas y jurídicas de la celebración del contrato relativo a una primera prestación, sino también de todas aquellas que caractericen el período comprendido entre la fecha de celebración de ese contrato y la fecha en la que el poder adjudicador elija el procedimiento que debe seguirse para la adjudicación de un ulterior contrato público.”*

De todo ello podemos extraer que, corresponde al órgano de contratación determinar la exclusividad que motiva la utilización del procedimiento establecido en el artículo 168 apartado a) 2º de la LCSP, y que la misma se basa en la no existencia de otras opciones posibles para realizar el contrato; de todo ello debe quedar constancia en el expediente, mediante la justificación de la exclusividad que permite la utilización de aquel procedimiento. Asimismo, recordar a la administración contratante que no se puede invocar la protección de derechos de exclusividad cuando la razón de esa protección le sea imputable.

Como **conclusión** a lo anterior, apreciadas estas circunstancias y reconocida la causa de exclusividad por el órgano de contratación, que permite la tramitación de un contrato mediante el procedimiento negociado sin publicación previa de anuncio de licitación, la invitación a otras licitadoras a la negociación no sería precisa basándose en la citada causa de exclusividad, que sólo admite la adjudicación del contrato a una empresa específica.



Castilla-La Mancha



Contratación Pública
Castilla-La Mancha

Finalmente, indicar que la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

6

Es muy importante para el servicio InfocontrataCLM valorar la calidad de la atención que ofrecemos; para ello, ponemos a su disposición esta breve encuesta. Estaríamos encantados de recibir su opinión para poder seguir mejorando. ¡Muchas gracias por su colaboración!

[Califique la respuesta a esta consulta](#)

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN