



CONSULTA 036/2024. Facultad del órgano de contratación para fijar el plazo de presentación de ofertas en un procedimiento negociado sin publicidad con una única empresa.

CONSULTA

1

“Estamos preparando la licitación de un contrato de servicios dividido en ocho lotes (SARA). El procedimiento de adjudicación es el negociado sin publicidad dada la inexistencia de competencia por razones técnicas.

En los pliegos se ha establecido la limitación por lotes siendo que únicamente una licitadora podrá presentar oferta al lote al que ha sido invitada, puesto que sólo una empresa es capaz de realizar el objeto del contrato relativo a ese lote. Por las razones antes mencionadas, sólo habrá una licitadora y adjudicataria por lote no quedando afectados los principios de igualdad de trato y concurrencia, y en base a ello, planteamos la posibilidad de fijar un plazo de presentación de ofertas de 3 días, inferior al que establece el artículo 164 de la LCSP para el procedimiento restringido por remisión del artículo 169 de la misma, habida cuenta que la Plataforma de Contratación no permite al órgano de contratación la apertura de proposiciones antes de que finalice el plazo previsto por los artículos anteriormente referenciados”.

RESPUESTA

En relación a la citada consulta, hemos de partir del régimen jurídico de los contratos negociados sin publicidad. Así, las especialidades en la tramitación de dicho procedimiento se regulan en el artículo 170 de la 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 (LCSP, en adelante). Dicho precepto establece que:

“1. Los órganos de contratación únicamente harán uso del procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación cuando se dé alguna de las situaciones que establece el artículo 168 y lo tramitarán con arreglo a las normas que establece el artículo 169, en todo lo que resulten de aplicación según el número de participantes que concurran en cada caso, a excepción de lo relativo a la publicidad previa.



2. Cuando únicamente participe un candidato, la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación, siempre y cuando sea posible, deberá negociar con él en los términos que se señalan en el apartado 5 del artículo 169”.

Por su parte, el artículo 169 indica que “2. Serán de aplicación a la tramitación del procedimiento de licitación con negociación, las normas contenidas en el apartado 1 del artículo 160, y en los artículos 161, 162, 163 y 164.1 relativos al procedimiento restringido. (...)”

Por lo que aquí interesa (relativo al plazo de presentación de proposiciones), el artículo 164.1 de la LCSP dispone lo siguiente:

“1. El plazo general de presentación de proposiciones en los procedimientos restringidos relativos **a contratos sujetos a regulación armonizada** será el suficiente para la adecuada elaboración de las proposiciones en función del alcance y complejidad del contrato. **En cualquier caso no será inferior a treinta días**, contados a partir de la fecha de envío de la invitación escrita.

El plazo general previsto en el párrafo anterior podrá **reducirse** en los siguientes casos:

a) Si se hubiese enviado el anuncio de información previa, el plazo general podrá reducirse a diez días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio de información previa se hubiese enviado cumpliéndose los requisitos que establece la letra a) del apartado 3 del artículo 156.

b) Cuando el plazo general de presentación de proposiciones sea impracticable por tratarse de una situación de urgencia, en los términos descritos en el artículo 119, el órgano de contratación podrá fijar otro plazo que no será inferior a diez días contados desde la fecha del envío de la invitación escrita.

c) Si el órgano de contratación aceptara la presentación de ofertas por medios electrónicos, podrá reducirse el plazo general de presentación de proposiciones en cinco días.

En las concesiones de obras y de servicios solo se podrá reducir el plazo general cuando se dé la circunstancia establecida en la letra c) anterior.

(...)”.



Así pues, si tenemos en cuenta lo dispuesto en los citados preceptos, podríamos concluir, y así lo hemos hecho en otras ocasiones, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 de la LCSP (que se remite a lo dispuesto en el artículo 169 de la LCSP) el plazo mínimo para la presentación de proposiciones, en los procedimientos negociados sin publicidad por razones técnicas, sujetos a regulación armonizada, no será inferior a 30 días, pudiendo minorarse en los supuestos y con las condiciones establecidas en el artículo 164.1 de la LCSP.

No obstante, este servicio ha considerado interpretar lo dispuesto en el artículo 170.1 de la LCSP, dados los términos en que se expone: “*lo tramitarán con arreglo a las normas que establece el artículo 169, en todo lo que resulten de aplicación según el número de participantes que concurran en cada caso*”. Después de indicar esto en su apartado primero, el artículo 170, en su apartado segundo, se refiere al hecho de que, precisamente, sea uno solo el que participe en el procedimiento. Esta posibilidad se da en el supuesto planteado, pues la legitimación para utilizar, como procedimiento de adjudicación, el negociado sin publicidad, viene determinada por razones técnicas (tal y como expone la consultante).

Para llevar a cabo esta interpretación, partiremos de lo dispuesto en la Directiva 2014/24 del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, además de lo previsto en nuestra norma contractual.

Respecto del procedimiento negociado, la citada Directiva, en sus considerandos 42 y 43, establece lo siguiente:

Considerando 42: “Es realmente necesario que los poderes adjudicadores gocen de mayor flexibilidad a la hora de elegir un procedimiento de contratación pública que prevea negociaciones. Un mayor recurso a dichos procedimientos también incrementaría probablemente el comercio transfronterizo, ya que la evaluación ha mostrado que los contratos adjudicados mediante procedimiento negociado con publicación previa son obtenidos en un número especialmente elevado de ocasiones por ofertas transfronterizas. Los Estados miembros deben poder prever el recurso al procedimiento de licitación con negociación o al diálogo competitivo en situaciones diversas en las que no es probable que puedan obtenerse resultados satisfactorios de la contratación mediante procedimientos abiertos o restringidos sin negociación. (...) Ha



demostrado ser útil en aquellos casos en que los poderes adjudicadores no están en condiciones de definir los medios ideales para satisfacer sus necesidades o evaluar las soluciones técnicas, financieras o jurídicas que puede ofrecer el mercado. (...)”.

Considerando 43: *“Para los contratos de obras, estas situaciones incluyen las obras que no son edificios convencionales o las obras que incluyen el diseño o soluciones innovadoras. Para los servicios o suministros que exijan un esfuerzo de adaptación o de diseño, el recurso al procedimiento de licitación con negociación o al diálogo competitivo puede resultar valioso. Este esfuerzo de adaptación o de diseño resulta especialmente necesario en los casos de adquisiciones complejas, por ejemplo cuando se trata de productos sofisticados, servicios intelectuales, por ejemplo algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería, o grandes proyectos relacionados con las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC). En estos casos, las negociaciones pueden ser necesarias para garantizar que el suministro o el servicio de que se trate responde a las necesidades del poder adjudicador. (...)”*

Así pues, la negociación está prevista, en principio, para contratos que pueden resultar complejos técnicamente para la Administración, quien no puede determinar, a priori, exactamente, lo que quiere; será a través de las ofertas sucesivas que durante la negociación se vayan presentando, cuando la prestación quede totalmente definida. En estos casos, la preparación de la oferta puede implicar cierta complejidad, requiriendo que los candidatos dispongan de un plazo razonablemente amplio para preparar las mismas. No obstante, en un procedimiento negociado sin publicidad por razones técnicas, el órgano de contratación sí sabe lo que quiere, además, sus necesidades solo pueden ser satisfechas por un determinado operador económico, que es el único que dispone de esa solución en el mercado (podemos entender que, en estos casos, la preparación de la oferta no sería especialmente compleja); en principio, la negociación parece que no será necesaria para determinar en concreto la prestación final que satisfaga las necesidades del órgano de contratación (tal y como se ha indicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170.2 de la LCSP, en este tipo de procedimientos en que participa solo un candidato, la negociación se llevará a cabo *siempre y cuando sea posible*).



En cuanto a la excepcionalidad de la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, para la adjudicación del contrato, los considerandos 50 y 80 de la Directiva, indican (el resaltado es nuestro):

Considerando 50: *“En razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación deben utilizarse únicamente en circunstancias muy excepcionales. Las excepciones deben limitarse a aquellos casos en que la publicación no sea posible, bien por razones de extrema urgencia provocada por acontecimientos imprevisibles y no imputables al poder adjudicador, **bien cuando esté claro desde el principio que la publicación no generaría más competencia o mejores resultados de contratación, por ejemplo porque objetivamente solo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato. (...)**”*

Considerando 80: *“Para hacer más rápidos y eficientes los procedimientos, los plazos para la participación en procedimientos de contratación deben mantenerse tan breves como sea posible, sin crear obstáculos indebidos al acceso de los operadores económicos de todo el mercado interior, y en particular de las PYME. Por ello, conviene tener presente que, al fijar los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación, los poderes adjudicadores tendrán en cuenta, en particular, la complejidad del contrato y el tiempo necesario para preparar las ofertas, aun cuando ello implique fijar plazos más largos que los plazos mínimos previstos en la presente Directiva. (...)”*

Hemos de tener en cuenta que los contratos sujetos a regulación armonizada son aquellos que, por alcanzar un determinado umbral en su valor estimado, se sujetan a unas reglas especiales en cuanto a publicidad y elección del procedimiento. Son contratos de relevancia comunitaria y que, por tanto, deben tener una publicidad cualificada a nivel de toda la Unión Europea.

El plazo fijado para el procedimiento restringido en el artículo 164.1 de la LCSP, y por remisión (en el artículo 169), al procedimiento de licitación con negociación, es conforme al previsto en la Directiva 2024/14; no obstante, estos procedimientos responden al principio de publicidad, pues se licitan mediante el correspondiente anuncio, publicado, tanto a nivel estatal, como comunitario. El plazo previsto (razonablemente amplio) responde, tanto a la posible complejidad de la oferta, como a los potenciales participantes (tanto nacionales, como



comunitarios) que puedan concurrir a la licitación. No obstante, en un procedimiento negociado sin publicidad, no existe un anuncio previo conforme al cual puedan concurrir potenciales participantes; en este procedimiento, es el órgano de contratación el que invita a presentar oferta a determinados operadores económicos que, en algún caso, como es el presente, se reducen a uno. En este último supuesto, además, la publicación no generaría más competencia o mejores resultados porque solo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato, y, dado que el plazo que se otorga está en función de la competencia y de la complejidad de la oferta, podemos interpretar que, de lo expuesto, y de lo establecido en el artículo 170.1, en este tipo de procedimientos no resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 164.1 de la LCSP, en cuanto al plazo previsto para presentar proposiciones en los procedimientos restringidos y de licitación con negociación en aquellos contratos sujetos a regulación armonizada. Por tanto, para fijar dicho plazo el órgano de contratación habrá que atender, tal y como señala la Directiva 2014/24/UE y la LCSP, al tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar las ofertas, atendida la complejidad del contrato.

A esta misma conclusión ha llegado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Informe 1/2019, de 12 de marzo:

“(...) Con la actual LCSP sí que resulta de aplicación al procedimiento de licitación con negociación, lo dispuesto en el artículo 164.1 en cuanto al plazo de presentación de proposiciones en los procedimientos restringidos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada. Sin embargo, eso no parece que resulte aplicable en un procedimiento negociado sin publicidad. No puede deducirse del preámbulo de la LCSP, ni del contenido de la Directiva 2014/24/UE, que se transpone con dicha ley, que la voluntad del legislador sea fijar un plazo mínimo tan amplio (treinta días, como plazo general) para la presentación de proposiciones en el procedimiento negociado sin publicidad, que tradicionalmente ha sido un procedimiento más ágil.

Por lo tanto, dado que la LCSP no especifica el plazo a aplicar en cada supuesto del procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168, sino que se limita a remitir de manera genérica a diversos artículos del procedimiento restringido si resultan de aplicación en función del número de participantes, el órgano de contratación habrá de determinar el plazo de presentación de ofertas que resulte más apropiado para el



supuesto concreto en función de la mayor o menor complejidad que suponga la preparación de la oferta, pudiendo aplicar el plazo el plazo de diez días dispuesto en el artículo 164.2 de la LCSP para la presentación de proposiciones en el procedimiento restringido en contratos no sujetos a regulación armonizada, contados desde el día siguiente al del envío de la invitación, con independencia de que el contrato se encuentre o no sujeto a regulación armonizada, dado que se trata de supuestos exentos de publicidad.

(...)”.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN