



ASUNTO: INFORME 1/2011, DE 14 DE ABRIL, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA, SOBRE LA FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES E INTERVENCIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN EN PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS EN LOS CUALES SE ESTABLEZCAN CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDA DE UN JUICIO DE VALOR Y CRITERIOS EVALUALES DE FORMA AUTOMÁTICA; Y FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES EN PROCEDIMIENTOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA DE LOS PODERES ADJUDICADORES QUE NO TENGAN LA CONSIDERACIÓN DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

I.- INTRODUCCIÓN

El Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Catalunya solicitó, a instancia de la Intervención General, el informe de la JCCA en relación con varias cuestiones sobre procedimiento negociado y procedimientos de los poderes adjudicadores:

- En un procedimiento negociado, con o sin publicidad, y en el supuesto de que se hayan formulado criterios de valoración subjetiva y criterios de valoración objetiva (tal y como se podría hacer en un procedimiento abierto), ¿le son de aplicación las reglas relativas a la presentación de la documentación de la licitación en tres sobres?.
- En estos tipos de procedimiento en que haya mesa de contratación y en virtud de la cuestión anterior, ¿sería aconsejable la celebración de la mesa de contratación? ¿Se tendrían que convocar tantas mesas de contratación como sobres haya para abrir, tal como se efectuaría en un procedimiento abierto?.
- En relación a los poderes adjudicadores regulados en el artículo 174 de la LCSP y de conformidad con el artículo 144 de la LCSP, ¿le son de aplicación las reglas relativas a la presentación de documentación de la licitación en tres sobres?.

A su vez, el escrito de consulta, que incorpora además de las cuestiones anteriores, determinadas reflexiones, concluye lo siguiente: *“cuando nos encontramos en un procedimiento negociado en el cual se haga uso de criterios de valoración subjetiva y de criterios de valoración objetiva, sería*



necesario que la documentación se presentara de acuerdo con las reglas consistentes en la separación en tres sobres y con la convocatoria de la correspondiente mesa de contratación”.

II. FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS.

Con respecto a la primera cuestión planteada, se debe tener en cuenta que:

- El procedimiento negociado sin publicidad es un procedimiento excepcional y flexible que tiene como rasgo característico, entre otros, el hecho que, ni la fase de consulta y de presentación de proposiciones, ni la fase de selección del contratista y los criterios para efectuarla, están reglados.
- En el caso del procedimiento negociado con publicidad es también un procedimiento excepcional, si bien con la vigente Ley de Contratos del Sector Público se encuentra parcialmente regulada la fase de selección de los candidatos.
- En realidad, en el procedimiento negociado no existe una licitación en sentido estricto, es decir, se caracteriza por la ausencia de una verdadera licitación ¹ y la falta de un trámite preceptivo de presentación de ofertas en sentido análogo al de presentación de proposiciones, así como por su carácter necesariamente flexible y sin formalismos

En definitiva, por la propia naturaleza del procedimiento negociado, en el cual la adjudicación recae en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación después de efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato, **las ofertas en este procedimiento no son equiparables a las proposiciones presentadas en los procedimientos de adjudicación ordinarios.**

Además, dado que tanto el artículo 134.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, como los preceptos del Real decreto 817/2009 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial, que regulan la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor, aluden expresamente a los procedimientos de adjudicación ordinarios y que el fundamento de la presentación de las proposiciones en tres sobres queda desvirtuado en un procedimiento caracterizado por la negociación entre la administración y una o diversas empresas licitadoras y en el cual las ofertas

¹ Como existe en los procedimientos de adjudicación ordinarios, es decir, en el abierto y restringido



presentadas no quedan fijadas con carácter inalterable, **hay que concluir que las previsiones relativas a la necesidad de presentar en un sobre independiente del resto de proposición la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor no resultan en todo caso aplicables a los procedimientos negociados.**

No obstante, esta falta de obligatoriedad no impide que, justamente por la flexibilidad que caracteriza este tipo de procedimiento, se pueda estipular, en función de las características del objeto contractual y con la finalidad de conseguir la mejor oferta, la **necesidad de que las empresas presenten la documentación relativa a sus ofertas en sobres independientes**, mediante su previsión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares

En definitiva, y como **conclusión** a esta primera cuestión, en los procedimientos negociados no resulta aplicable la obligación de presentar la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor, en caso de que se hayan previsto, en un sobre independiente del resto de la documentación de la oferta. No obstante, los órganos de contratación tienen la posibilidad de establecer, mediante su previsión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la necesidad de que las empresas presenten determinada documentación relativa a sus ofertas en sobres independientes.

II. CELEBRACIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS.

En relación con la segunda cuestión planteada, esta plantea, a su vez, dos cuestiones: si sería aconsejable la celebración de la mesa de contratación en los procedimientos negociados, con o sin publicidad, en los cuales se hayan previsto criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor y criterios evaluables de forma automática, y en los que haya mesa. También plantea otra cuestión: si habría que convocar tantas mesas de contratación como sobres haya para abrir.

- La respuesta a la primera de estas cuestiones hay que darla partiendo del hecho de que, de acuerdo con el artículo 295 de la LCSP, la intervención de las mesas de contratación es preceptiva en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad, y potestativa en los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación.



CIRCULAR INFORMATIVA Nº 0287/2011

- En este mismo sentido, el artículo 21 del Real decreto 817/2009, relativo a la composición de las mesas de contratación, prevé que los órganos de contratación de las administraciones públicas están asistidos en los procedimientos de adjudicación abierto, restringido y negociado con publicidad por una mesa de contratación, que es competente para la valoración de las ofertas.
- Vistas estas prescripciones, hay que entender que la cuestión planteada, a pesar de hacer referencia expresa a procedimientos negociados "con o sin publicidad" "en que haya mesa", se circunscribe a la eventual conveniencia de la convocatoria de la mesa de contratación en procedimientos negociados sin publicidad, ya que en procedimientos negociados con publicidad la celebración de la mesa de contratación es, cómo se ha dicho, obligatoria.
- En definitiva, no se puede afirmar, con carácter general, la necesaria conveniencia de celebrar la mesa de contratación en todos los procedimientos negociados sin publicidad en que se hayan establecido criterios de adjudicación de evaluación automática y criterios de adjudicación subjetivos, de manera que **tienen que ser los órganos de contratación los que determinen dicha conveniencia en función de las características específicas de cada procedimiento.**
- Con respecto a la segunda cuestión, relativa al número de mesas de contratación que hay que convocar en los procedimiento negociados en función del número de sobres a abrir, hace referencia a:
 - o Procedimientos negociados con publicidad
 - o Procedimientos negociados sin publicidad en los que se haya constituido mesa de contratación
- En los procedimientos negociados, la mesa, en los casos en que intervenga, tiene que calificar la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el artículo 130.1 de la LCSP y, una vez concluida la fase de negociación, tiene que valorar las ofertas de los licitadores y proponer al órgano de contratación la adjudicación correspondiente.
- La mesa de contratación, en caso de que se haya constituido, tiene que reunirse para abrir cada uno de los sobres que conformen las



ofertas, por lo que se tendrán que convocar tantas mesas de contratación como tipos de sobres haya que abrir.

- De esta manera, tanto la presentación de la documentación en sobres independientes, como la necesidad que se lleve a cabo en un acto de carácter público la apertura del sobre que contenga la documentación relativa a los criterios de adjudicación sometidos a un juicio de valor, tienen como finalidad evitar el conocimiento del resto de la proposición antes de que se haya efectuado la valoración de estos criterios. Por lo tanto, la presentación de la documentación que conforma las proposiciones de los licitadores en tres sobres parece llevar aparejada la necesidad que estos sobres sean abiertos por las mesas de contratación en actos públicos, de conformidad con las reglas del Real decreto 817/2009, para no desvirtuar la finalidad de este sistema de presentación de ofertas.
- Por lo tanto, en los procedimientos negociados sin publicidad (en los que no hay obligatoriedad de presentar la documentación relativa a las proposiciones en sobres independientes ni de intervención de la mesa) no es obligatoria, con carácter general, la realización de los actos públicos de apertura de sobres previstos en el RD 817/2009, si bien, en determinados casos en que se considere necesario y aconsejable, sí pueden llevarse a cabo dichos actos públicos.
- Como **conclusión** a esta segunda cuestión, en los procedimientos negociados sin publicidad la intervención de la mesa de contratación es, en todo caso, potestativa y, en los procedimientos negociados en que se haya constituido, se tiene que reunir para abrir el sobre o sobres de las empresas licitadoras que contengan la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el artículo 130.1 de la LCSP y la relativa a las ofertas, y para calificar y valorar, respectivamente, esta documentación. En estos casos, no es obligatoria la realización de los actos públicos de apertura de las proposiciones previstos en el Real decreto 817/2009, pero sí posible y en ocasiones aconsejable.

III. REGLAS APLICABLES A LOS CONTRATOS SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA DE LOS PODERES ADJUDICADORES QUE NO TENGAN LA CONSIDERACIÓN DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Sobre la tercera cuestión planteada, la JCCA plantea la siguiente **conclusión**: resulta aplicable a la adjudicación de los contratos sujetos a



CIRCULAR INFORMATIVA N° 0287/2011

regulación armonizada de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de administraciones públicas, tanto la norma prevista en el tercer párrafo del apartado 2 del artículo 134 de la LCSP, relativa al hecho que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se tiene que hacer después de haber efectuado la de los otros criterios en qué no se dé esta circunstancia, como la determinación de los supuestos y las condiciones en que se tiene que hacer pública la evaluación previa y la forma en que se tienen que presentar las proposiciones para hacer posible esta valoración separada, contenida en el Real decreto 817/2009.