



**INFORME 4/2009, DE 6 DE NOVIEMBRE, SOBRE EL PROCEDIMIENTO  
NEGOCIADO CON PUBLICIDAD.**

**ANTECEDENTES**

La Directora Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa acerca de la tramitación del procedimiento negociado con publicidad, en los siguientes términos:

*De acuerdo con lo previsto en la regulación del procedimiento negociado establecida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en los casos previstos en el artículo 161 apartados 1 y 2 de la Ley, se deberá publicar un anuncio de licitación en la forma prevista en el artículo 126 y la regulación aplicable a dicho procedimiento negociado con publicidad será la prevista en los artículos 147 a 150, ambos inclusive, de acuerdo con lo preceptuado en el apartado 3 del mencionado artículo 161.*

*Sin embargo, de dichos preceptos no se desprende con claridad el procedimiento a seguir a la hora de tramitar las distintas fases que integran el procedimiento negociado con publicidad.*

*Las principales dudas que se han suscitado para este órgano de contratación tras la lectura de los citados preceptos son principalmente las siguientes:*

- 1.- Lugar de publicación del anuncio de licitación para recepción de las solicitudes de participación en el procedimiento.*
- 2. Procedencia o no de celebración de Mesas de Contratación, tanto para el examen de la documentación administrativa, como para el examen de la documentación técnica, en su caso, de las solicitudes de participación presentadas.*
- 3. Contenido de las invitaciones y, en particular, si en las mismas ha de figurar el lugar, la hora y la fecha de la apertura de las proposiciones y si esto se ha de realizar en acto público o no.*
- 4. Número y contenido de las Mesas a celebrar.*

5. *Procedimiento a seguir tras la apertura de las proposiciones en orden a negociar los aspectos objeto de negociación previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*

6. *Si las mejoras a las ofertas aportadas por los licitadores tras el proceso de negociación se han de presentar en sobre cerrado y en un registro habilitado a tal fin, y si las mismas se han de abrir en Mesa de contratación antes de elaborar por el órgano correspondiente el informe técnico acerca de esas mejoras aportadas.*

*A la vista de lo expuesto, se solicita informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa acerca de los extremos anteriormente referidos así como de cualquier otro aspecto que afecte al procedimiento a seguir a la hora de tramitar un procedimiento negociado en el que sea preceptiva la publicidad del anuncio.*

## **CONSIDERACIONES**

1.- La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) regula básicamente el procedimiento negociado en los artículos 153 a 162, incluyendo referencias en otros artículos al citado procedimiento, como al regular la convocatoria de las licitaciones, presentación de documentaciones, adjudicaciones y Mesas de contratación (artículos 126, 130, 135 y 295). El artículo 161 determina los supuestos en que habrá de darse publicidad a este procedimiento y, en su apartado 3, establece que serán de aplicación en estos casos las normas relativas al procedimiento restringido contenidas en los artículos 147 a 150: criterios para la selección de candidatos, solicitudes de participación, selección de solicitantes y contenido de las invitaciones e información a los invitados.

2.- La primera de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta se refiere al lugar de publicación del anuncio de licitación para la recepción de las solicitudes de participación en el procedimiento negociado con publicidad.

A este respecto, el artículo 161 de la LCSP, en sus apartados 1 y 2, remite a las normas sobre publicidad del artículo 126. A tenor de lo establecido en ambos artículos, el lugar de publicación del anuncio dependerá de cada contrato:

Si el contrato está sujeto a regulación armonizada, deberá publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado. Asimismo, al tratarse de un órgano de contratación de la Comunidad de Madrid, habrá de publicarse igualmente

en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGPCM). Además, habrá de publicarse en el perfil de contratante del órgano de contratación, conforme indica el apartado 4 del mencionado artículo 126.

Si el contrato no se encuentra sujeto a regulación armonizada, será suficiente con su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el perfil de contratante del órgano de contratación a través del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el sitio web institucional de la Comunidad de Madrid: <http://www.madrid.org/contratospublicos>.

Por último, si se trata de los contratos a los que se refiere el artículo 161.2: no sujetos a regulación armonizada, que puedan adjudicarse por procedimiento negociado por ser su cuantía inferior a la indicada en los artículos 155 d), 156 b), 157 f), 158 e) y 159, cuando su valor estimado sea superior a 200.000 euros si se trata de contratos de obras, o a 60.000 euros cuando se trate de otros contratos, será suficiente con su publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación.

En todos los casos previstos en el artículo 126 las publicaciones exigidas son de carácter mínimo, pudiendo el órgano de contratación publicar los anuncios, además de en los medios preceptivos, en los que considere conveniente o que le indique su regulación interna.

3.- Las cuestiones números 2 y 4 se refieren a la celebración de Mesas de contratación en el procedimiento negociado con publicidad.

El artículo 295 de la LCSP dispone, en su apartado 1, que, en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 161.1, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para valorar las ofertas. Cuando se trate de procedimientos negociados en que no sea preciso publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa de contratación será potestativa. Si bien el citado artículo 295 no hace referencia expresa a los procedimientos negociados con publicidad del artículo 161.2, ha de entenderse la obligatoriedad de constitución de Mesa de contratación también en estos contratos, pues la excepción únicamente se refiere a los procedimientos negociados que no precisan publicidad. En este mismo sentido cabe mencionar que se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 43/08, de 28 de julio, con anterioridad a que el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por

el que se desarrolla parcialmente la LCSP, resolviere las posibles dudas interpretativas al disponer la obligatoriedad de constituir Mesas de contratación en los procedimientos negociados con publicidad, con carácter general.

En cuanto a la actuación de la Mesa de contratación en los procedimientos negociados, consiste básicamente en calificar la documentación de los requisitos previos exigidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP, valorar las ofertas de los licitadores, una vez concluida la fase de negociación, a cuyo efecto puede solicitar los informes que estime necesarios, y proponer al órgano de contratación la adjudicación provisional del contrato, como expresamente prevé el artículo 22.3 del Real Decreto 817/2009.

La Mesa, en el desempeño de las funciones que la normativa le encomienda, celebrará las sesiones que estime necesarias para el cumplimiento de su cometido, sin que sea factible ni oportuno que por la Junta Consultiva se determine un número y contenido, pudiendo pronunciarse, en su caso, únicamente en cuanto al mínimo exigible. El número de Mesas a celebrar tiene un importante carácter autoorganizativo y puede variar atendiendo al funcionamiento de los diferentes órganos de contratación y/o a las concretas circunstancias de cada contrato. Se deberá celebrar una Mesa para la calificación de la documentación, para subsanación en su caso, para la apertura pública de proposiciones, para la valoración de las proposiciones negociadas y para la propuesta de adjudicación provisional; pero estas actuaciones, atendiendo a las circunstancias, podrán acumularse o desdoblarse en diferentes actos.

4.- Respecto a la consulta número 3, relativa a las invitaciones a presentar proposición, el contenido de éstas se encuentra regulado en el artículo 150 de la LCSP, al que remite expresamente el apartado 3 del artículo 161, sin que se prevea en este último ninguna excepción ni especialidad, respecto a la aplicación de las normas de selección de candidatos, solicitudes de participación, selección de solicitantes e invitación previstas para el procedimiento restringido, salvo para el caso de que se limite el número de empresas a negociar que no podrá ser inferior a tres empresas capacitadas, a diferencia de lo previsto en el artículo 147.2 de la Ley para los procedimientos restringidos que establece el límite en cinco.

Por tanto, en las invitaciones a negociar deberá figurar, entre otros datos, la referencia al anuncio publicado, la fecha límite para recepción de ofertas, la dirección a la que deben enviarse, los aspectos económicos y técnicos que van a ser objeto de negociación, y el lugar, día y hora de la apertura de las proposiciones.

En cuanto a si se ha de realizar acto público, el mero hecho de señalar lugar, día y hora para la apertura de las proposiciones en el anuncio y/o invitación ya es suficientemente indicativo. Por otra parte, el artículo 22 c) del Real Decreto 817/2009 prevé expresamente la apertura de las proposiciones en acto público tanto para el procedimiento abierto como para el restringido y aunque no expresamente para el procedimiento negociado, porque lógicamente no procede para los supuestos de negociado sin publicidad, sin embargo en los casos en que se exige publicación de anuncios de licitación se han de aplicar por expresa remisión legal las normas previstas para selección e invitación del procedimiento restringido.

Por otra parte, es importante señalar que lo indicado no obsta para que en el supuesto de que en el pliego de cláusulas administrativas particulares el órgano de contratación no establezca un límite de empresas con las que negociar, puedan llegar a obviarse los trámites de selección e invitación procediendo directamente a la apertura en acto público de las proposiciones, lo que conduciría al órgano de contratación a negociar con todas las empresas que presenten proposición, por lo que resultaría factible su aplicación para aquellas contrataciones en las que por su especialidad no se produce excesiva concurrencia de empresas.

5.- El artículo 162 de la LCSP determina las normas que han de regir en la negociación de los términos del contrato en el procedimiento negociado, con independencia de que éste haya sido sometido o no a publicidad, señalando como objetivo final de la negociación la identificación de la oferta económicamente más ventajosa, para lo cual, durante el transcurso de ésta, los licitadores habrán de adaptar las ofertas presentadas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios.

El procedimiento a seguir para la negociación de los términos del contrato depende de varios factores: de los aspectos a negociar, del número de candidatos con los que se haya determinado negociar, del contenido de las ofertas, así como de si el procedimiento se ha articulado o no en fase sucesivas, por lo que no le corresponde a esta Comisión Permanente determinarlo, pues dependerá de cada caso concreto. En algunos contratos puede ser precisa una negociación laboriosa; en otros será suficiente con una negociación más sencilla para que la Mesa de contratación identifique la oferta económicamente más ventajosa, cuya adjudicación provisional habrá de proponer al órgano de contratación.

En este sentido, es importante resaltar, como prevé el artículo 135.3 de la LCSP, que en los procedimientos negociados es en la adjudicación provisional donde se concreta y fijan los términos definitivos del contrato.

6.- El procedimiento concreto para negociar los términos del contrato no se encuentra regulado con carácter general, por lo que el órgano de contratación, en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, puede determinar el proceso a seguir, asistido por la Mesa de contratación, teniendo en cuenta, en todo caso, que en el expediente de contratación debe dejarse constancia de todo lo actuado y especialmente, como indica el artículo 162.5 de la LCSP, de las invitaciones cursadas, las ofertas recibidas y las razones para su aceptación o rechazo.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene indicar que un proceso de negociación con presentación de mejoras a las ofertas mediante sobres en registro y apertura formal en Mesa de contratación no es ágil ni operativo. Asimismo, se debe recordar que la solicitud de informes técnicos por parte de la Mesa de contratación siempre tiene un carácter facultativo para ésta, salvo la excepción prevista en el artículo 136 de la LCSP relativa al supuesto de ofertas con valores anormales o desproporcionados, por lo que tampoco es un trámite obligado en el procedimiento negociado.

## **CONCLUSIONES**

1.- En el procedimiento negociado con publicidad, el lugar de publicación del anuncio de licitación para la recepción de las solicitudes de participación dependerá del supuesto por el que se acuda a dicho procedimiento, así como de si el contrato se encuentra sujeto o no a regulación armonizada, aplicándose lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP.

2.- Los órganos de contratación de las Administraciones Públicas han de estar asistidos por una Mesa de contratación en el procedimiento negociado con publicidad, la cual celebrará las sesiones precisas para el cumplimiento de las funciones establecidas en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, pudiendo acumular o desdoblar sus actuaciones en diferentes actos, en función de las circunstancias.

3.- El contenido de las invitaciones a presentar proposición en el procedimiento negociado con publicidad se encuentra regulado en el artículo 150 de la LCSP, por remisión del apartado 3 del artículo 161.

4.- La negociación de los términos del contrato en el procedimiento negociado no está regulada con carácter general, al depender de múltiples factores, por lo que habrá de determinarse por el órgano de contratación para cada caso concreto, teniendo en cuenta que un elevado número de trámites dificultará la agilidad del procedimiento.