



INFORME 1/2019, DE 12 DE MARZO, SOBRE EL PLAZO DE PRESENTACIÓN Y LA APERTURA DE OFERTAS EN EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD.

ANTECEDENTES

El Consejero Delegado de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando emisión de informe en los siguientes términos:

De conformidad con los preceptos establecidos en los artículos 37 y siguientes del Capítulo II del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en concreto según lo establecido en los artículos 38.2 y 48.1 del citado reglamento, mediante el presente escrito se eleva consulta, para la emisión del correspondiente informe, a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, con respecto a la siguiente cuestión:

La Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, merece la consideración de Administración Pública, a los efectos contractuales, en los términos referidos en el artículo 3.2, letra b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y, sus contratos deben someterse al régimen previsto en dicha norma para los contratos administrativos, por tener ese carácter.

De conformidad con lo establecido en el artículo 170 “Especialidades en la tramitación del procedimiento negociado sin publicidad” de la nueva 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, 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.

El artículo 169 de la citada Ley, en su apartado segundo, establece que 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.

A este respecto, el artículo 164 en su apartado primero indica que 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. Dicho plazo se podrá reducir en los supuestos indicados en dicho artículo.

Por otro lado, en su apartado segundo establece que en los procedimientos restringidos relativos a contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo para la presentación de proposiciones no será inferior a diez días, contados desde la fecha de envío de la invitación.

En mérito de lo anterior, se efectúa las siguientes consultas:

Primera.- Teniendo en cuenta que el artículo 170 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para los procedimientos negociados sin publicidad, requiere la aplicación de las normas que establece el artículo 169, “en función del número de participantes que concurren en cada caso”, se solicita la emisión de informe a efectos de clarificar cuál es el plazo mínimo para presentación de oferta que se ha de conceder al licitador invitado, en contratos que se tramiten por procedimiento negociado sin publicidad basados en el supuesto contemplado en el artículo 168 a) 2, esto es, cuando los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que no exista competencia por razones técnicas o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial, tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada.

Dado que el artículo 169 hace remisión expresa exclusivamente al apartado primero del artículo 164 (aplicable a contratos sujetos a regulación armonizada), y no determina al efecto un plazo mínimo para la presentación de ofertas para los contratos no sujetos a regulación armonizada, se solicita la emisión de informe a efectos de clarificar si quedaría en este caso a criterio del órgano de contratación, a través de los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o documentos de invitación, determinar dicho plazo.

Segunda.- En otro orden de cosas, una vez fijado un plazo máximo para presentar la oferta, si el único licitador invitado la presenta antes de que finalice dicho plazo, se solicita la emisión de informe a efectos de clarificar si es posible la apertura de la misma

una vez recibida la proposición y sin haber finalizado el plazo citado, habida cuenta de que no se causa perjuicio a intereses de terceros puesto que ya se habrían recibido todas las ofertas a las que se les remitió invitación para participar en el procedimiento, o por el contrario hay que esperar a la finalización del plazo otorgado para su apertura.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta plantea dos cuestiones en relación con el procedimiento negociado sin publicidad en el supuesto del artículo 168.a).2º 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): cuál es el plazo mínimo para la presentación de la oferta, tanto en el caso de que se trate de un contrato sujeto a regulación armonizada como si se trata de un supuesto no sujeto a dicha regulación, y, en segundo lugar, si resulta posible la apertura de la oferta recibida antes de que finalice el citado plazo.

2.- La LCSP regula los procedimientos con negociación en los artículos 166 a 171, indicando en el artículo 168 los supuestos en los que se podrán adjudicar contratos utilizando este procedimiento sin la previa publicación de un anuncio de licitación.

La tramitación del procedimiento de licitación con negociación se establece en el artículo 169, estableciéndose en el artículo 170 las especialidades de la tramitación en el supuesto de que no resulte precisa la publicación previa de un anuncio de licitación, remitiéndose en su apartado 1 a las normas establecidas en el citado 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”.

A su vez, el artículo 169 se remite en su apartado 2 a las normas relativas al procedimiento restringido, contenidas en el apartado 1 del artículo 160, en los artículos 161 a 163 y en el apartado 1 del artículo 164. Se efectúa, por tanto, una doble remisión para la regulación de las normas de procedimiento negociado sin publicidad, con la salvedad indicada en el artículo 170.1.

3.- Del conjunto de artículos citados, se deduce que, para la tramitación de un procedimiento negociado sin publicidad, son aplicables las normas del procedimiento restringido que se citan en el artículo 169, pero únicamente en aquello que les pueda resultar de aplicación en función del número de participantes que concurran en cada caso.

Conviene recordar que en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en su artículo 177.3, para la tramitación del procedimiento negociado, en los casos en que procedía la publicación de anuncios de licitación, se hacía una remisión a las normas contenidas en los artículos 163 a 166, ambos inclusive, relativos al procedimiento restringido. Así pues, al procedimiento negociado, aunque se hubiera publicado un anuncio de licitación, no le era aplicable lo dispuesto en el artículo 167, que se refería al plazo de presentación de proposiciones en el procedimiento restringido. Respecto a la tramitación del procedimiento negociado sin publicidad, no había en el TRLCSP ninguna remisión a las normas propias del procedimiento restringido.

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 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.

4.- La segunda cuestión plantea si resulta posible la apertura de la oferta si ésta se ha recibido antes de que finalice el plazo de presentación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 163 de la LCSP, por remisión de los artículos 170 y 169 por este orden, las invitaciones indicarán, entre otras cuestiones, en lo que resulte de aplicación según el número de participantes, la fecha límite para la

recepción de ofertas y el lugar, día y hora de la apertura de proposiciones. No obstante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 170.1, al tratarse de un procedimiento negociado sin publicidad, y como se indica en el Informe 21/97, de 14 de julio de 1997, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre actuación de la Mesa de contratación y características y aplicación del procedimiento negociado: “no constituyendo las ofertas en el procedimiento negociado verdaderas proposiciones carece de sentido hablar de apertura de ofertas en acto único y simultáneo para todas las recibidas, ya que nada impide que las ofertas se vayan examinando a medida que se presenten y sobre la base de este examen se inicie la negociación esencia del procedimiento negociado”.

Por tanto, en el supuesto objeto de consulta, la apertura de la oferta podría efectuarse una vez recibida, antes de que finalice el plazo de presentación. Sin embargo, el sistema de licitación electrónica de la Comunidad de Madrid no permite actualmente efectuar la apertura de ofertas antes de que finalice su plazo de presentación. Si bien para el procedimiento negociado sin publicidad podría proponerse una adaptación del sistema informático corporativo, pudiera suceder que el licitador, una vez presentada su oferta y dentro del plazo de presentación, quisiera aportar alguna documentación complementaria que, sin suponer una nueva oferta, completase la presentada. Asimismo, es probable que el licitador no espere recibir notificaciones sobre el proceso de licitación antes de que finalice el plazo de presentación de ofertas que le fue comunicado inicialmente, lo que podría suponerle algún perjuicio, así como una incertidumbre respecto al momento en que se producirán los siguientes trámites del procedimiento. Para evitar estos inconvenientes sería conveniente notificar al licitador que se da por finalizado el plazo de presentación de proposiciones antes de lo previsto y se continúa con la tramitación del procedimiento.

CONCLUSIONES

1.- En un procedimiento negociado sin publicidad por los supuestos establecidos en el artículo 168, 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 de diez días fijado en el artículo 164.2 de la LCSP, con independencia de que el contrato se encuentre o no sujeto a regulación armonizada, dado que se trata de supuestos exentos de publicidad.

2.- En el supuesto objeto de consulta, la apertura de la oferta podría efectuarse una vez recibida, antes de que finalice el plazo de presentación, si bien esto requeriría su notificación al licitador, además de la adaptación del sistema de licitación electrónica de la Comunidad de Madrid.