

Contratación y medios de las Administraciones públicas

2ª ed., 2019

Esquemas de apoyo
para la docencia y el aprendizaje

Lección 3. Selección del contratista y adjudicación de los contratos.

Marcos Vaquer Caballería
Catedrático de Derecho administrativo UC3M

I. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Lección 3. Selección del contratista y adjudicación de los contratos.

Lección 3. Selección del contratista y adjudicación de los contratos.

3.1. Principios y régimen jurídico de la adjudicación.

Artículos 1, 28, 132 y 133 LCSP:

- **Publicidad y transparencia:** anuncio y publicación de la actuación contractual en el perfil del contratante y en boletines oficiales.
 - Pero confidencialidad de secretos técnicos o comerciales y de aspectos confidenciales de las ofertas o cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia.
- **Libre competencia:** licitación como regla general. Libertad de acceso e igualdad de trato entre los licitadores, evitación de acuerdos o prácticas concertadas o paralelas entre licitadores que impidan, restrinjan o falseen la competencia.
 - + facilitación del acceso de las pymes y las empresas de economía social.
- **Integridad:** evitación de conflictos de intereses, prevaricaciones, cohechos y malversaciones.
- **Eficiencia:** utilización óptima de los recursos (presupuesto, tiempo) para ejecutar obras o adquirir bienes y servicios mediante la definición previa de las necesidades a satisfacer y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.
 - + incorporación transversal de criterios sociales, medioambientales y de innovación que guarden relación con el objeto del contrato.

3.2. Procedimientos de adjudicación.

- **Procedimientos de adjudicación (art. 131):**

Ordinarios (no cabe negociación de los términos del contrato con los licitadores):

- **Abierto.** Convocatoria abierta para que empresarios interesados presenten una proposición (art. 156).
- **Restringido.** Selección en dos fases: convocatoria abierta para que interesados soliciten participar, de entre los que se selecciona por su solvencia a los que se invita (mín. 5) a presentar proposiciones (art. 160).

Especiales (hay negociación de los términos del contrato con los licitadores):

- **Negociado**, con o sin publicidad.
 - Aplicable en supuestos especiales, que deben ser excepcionales para evitar la publicidad (arts. 167 y 168).
 - Se consulta con varios candidatos (si hay publicidad: cualquier interesado puede presentar oferta, si no: debe solicitarse oferta al menos a 3) y se negocian las condiciones con uno o varios de ellos (art. 169).
- **Diálogo competitivo.**
 - Para contratos particularmente complejos.
 - Selección en tres fases: Convocatoria abierta para que empresarios interesados soliciten participar, de entre los que se selecciona a los participantes (mín. 3) en un diálogo para “determinar y definir los medios adecuados para satisfacer sus necesidades”, tras lo cual el órgano declara cerrado el diálogo y se invita a los participantes que hayan presentado las mejores soluciones a presentar su oferta definitiva (art. 175).
- **Asociación para la innovación.**
 - Para desarrollar productos, servicios u obras innovadores (no disponibles todavía en el mercado) y después comprar los suministros, servicios u obras resultantes (art. 177).
 - Selección en dos fases: Convocatoria abierta para que empresarios interesados soliciten participar, de entre los que se selecciona por su solvencia a los que se invita (mín. 3) a presentar proyectos de investigación e innovación que satisfagan las necesidades a cubrir (art. 178) y se negocia con ellos con el fin de mejorar sus ofertas hasta que presentan la definitiva (art. 179).
 - Puede haber varios “socios” o adjudicatarios del contrato (art. 177.2).

Extraordinario: **adjudicación directa** de los contratos menores (art. 131.3).

Técnicas de racionalización.

- **Acuerdos marco** (arts. 219 y ss.): preselección (con las normas de procedimiento de la Ley) de una o más empresas con las que se acuerde los términos de determinada prestación por un periodo de tiempo (en general, ≤ 4 años), durante el cual se las podrá contratar sin licitación o mediante licitación entre ellas.
- **Sistemas dinámicos de contratación** (arts. 223 y ss.): previstos para “adquisición de obras, servicios y suministros de uso corriente” con características “generalmente disponibles en el mercado”. Durante la vigencia del sistema, cualquier empresario interesado puede presentar o mejorar su oferta indicativa. La adjudicación de cada contrato concreto es licitada por procedimiento restringido y telemático, al que se invita a todos los empresarios admitidos al sistema.
- **Contratación centralizada** por parte de servicios especializados llamados “centrales de contratación” para aprovechar los *rappels* o descuentos por volumen de contratación del sector público (arts. 227 y ss.). Pueden adjudicar contratos, celebrar acuerdos marco o articular sistemas dinámicos de adquisición.

3.3. Criterios de selección.

- **Criterios** de adjudicación (arts. 145 y 146): “mejor relación calidad-precio”:
 - Criterio **único**: el precio más bajo (*subasta*).
 - Consideración de **varios** criterios (*concurso*): calidad, precio, plazo de ejecución o entrega de la prestación, características medioambientales o vinculadas con satisfacción de exigencias sociales, características estéticas o funcionales, mantenimiento, asistencia técnica o servicio postventa, etc. Es el supuesto más habitual.
 - Fortaleza: mayor adaptación a la complejidad del contrato y a las prestaciones cuya eficacia depende de factores cualitativos.
 - Debilidad: mayor margen de apreciación de la AP y mayor riesgo de corrupción o de defraudación de la competencia.
 - Preferencia de la Ley por los criterios evaluables de forma automática mediante fórmulas y deber de precisar la ponderación relativa de cada uno (*baremación*), siempre que sea posible.
- **Ofertas anormalmente bajas** (*bajas temerarias*) (art. 149). Los pliegos deben establecer los parámetros objetivos para identificarlas. Cuando se presuma que una oferta es inviable por esta razón, debe requerirse al licitador para que la justifique. Si no explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes propuestos, la oferta es excluida.

3.4. Formalización del contrato.

- Formalización = **perfección** del contrato (art. 36).
 - Excepciones: contratos menores, basados en un acuerdo marco o específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición.
- Carácter formal de los contratos (art. 37). Por escrito, salvo emergencia. Deber de formalizar en **documento administrativo** (escritura pública si la solicita y costea el contratista: art. 153.1).
- **Plazos** para formalizar (art. 153.3):
 - Si cabe recurso especial: mínimo de 15 días hábiles desde notificación de adjudicación y máximo de 5 días desde requerimiento.
 - Si no cabe recurso especial: máximo de 15 días hábiles desde notificación de adjudicación.

Incumplimiento:

 - Imputable al contratista: penalidad del 3 % del presupuesto base de licitación y adjudicación al siguiente licitador.
 - Imputable a la administración: indemnización.
- Deber de **publicación** junto con el contrato en el perfil de contratante (art. 154).

3.5. Invalidez e impugnación de los contratos.

- Causas de **nulidad** de pleno Derecho:
 - La generales y comunes con los actos administrativos: art. 47 LPAC.
 - Además, las especiales de los contratos celebrados por poderes adjudicadores (art. 31). Son, entre otras:
 - ✓ Falta de capacidad o de solvencia o estar incurso en prohibición del contratista.
 - ✓ Carencia o insuficiencia de crédito.
 - ✓ Falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante.
- **Efectos** de la nulidad: la declaración firme de nulidad de los actos preparatorios o de la adjudicación acarrea la del contrato, que entra en fase de liquidación (art. 42).
- Procedimientos de impugnación: **Recurso especial** en materia de contratación frente a actuaciones contractuales de cierta relevancia: arts. 44 y ss.
 - Sustituye a los recursos administrativos ordinarios y es potestativo y gratuito.
 - Tiene efectos suspensivos automáticos cuando se interpone contra la adjudicación.
 - La competencia para instruir y resolver debe corresponder a un órgano caracterizado por su independencia y la inamovilidad de su titular o sus componentes. En el ámbito estatal: *Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales*.