

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Numero de Consulta	002/2023
Materia	Procedimiento negociado sin publicidad
Solicitante	Ayuntamiento de La Fresneda
Fecha de solicitud	24/02/2023
Vía	Correo electrónico
Disposiciones aplicables	Artículo 168 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)

CONSULTA

Se consulta a la Oficina de Contratación Pública por parte del Ayuntamiento de La Fresneda, acerca de una posible licitación de un contrato de obras a través del procedimiento negociado sin publicidad, tras haber licitado el contrato mediante un procedimiento abierto simplificado sumario (art.159.6 LCSP) que quedó desierto debido a que los precios del proyecto se quedaron por debajo de mercado.

Las dudas se refieren a la posibilidad de hacer una reformulación de partidas, justificándolo en un informe, sin incrementar el presupuesto base para poder acudir al procedimiento negociado sin publicidad o si habría que actualizar los precios del proyecto, y volver a licitar de nuevo, utilizando el procedimiento abierto simplificado sumario en caso de que el valor estimado continuara siendo inferior a 80.000 euros.

RESPUESTA

Para responder a la pregunta planteada partimos de los requisitos que prevé la LCSP para el uso del procedimiento negociado sin publicidad, que vienen regulados en el artículo 168 LCSP:

“Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:

a) *En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:*

1.º No se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido, **siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación ni modificar el sistema de retribución**, y que se envíe un informe a la Comisión Europea cuando esta así lo solicite. (...)"

Efectivamente cabría el uso de este procedimiento siguiendo las exigencias del artículo 168.1.a). "siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación ni modificar el sistema de retribución".

En la información que nos facilitan plantean hacer una reformulación de las partidas del presupuesto sin incrementar el importe. La licitación inicial quedó desierta porque los precios del proyecto quedaban por debajo de precios de mercado. Por tanto, entendemos que la reformulación de partidas sin incrementar el importe del presupuesto implicaría eliminar unidades de obra.

Para dirimir si esta modificación del contrato es sustancial o no, podemos acudir a la Recomendación 1/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la utilización del procedimiento negociado. A pesar de que esta recomendación es previa a la LCSP, es válida para nuestro caso, ya que en ella hace referencia al uso del procedimiento negociado en la Directiva de Contratación 2014/24/UE, y además define el concepto "modificación sustancial":

"la concurrencia del requisito de no introducir modificaciones esenciales, en las condiciones del contrato objeto del procedimiento negociado respecto de la licitación anterior de la que trae causa, conlleva la necesidad de determinar en cada caso concreto el concepto jurídico indeterminado «modificación sustancial»

*El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la Resolución 201/2015, entiende que esa determinación **debe hacerse de forma estricta**, siguiendo el criterio de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de enero de 2005, asunto C-84/03, cuando señala que:*

(..)

que puede acudirse a los preceptos que regulan la modificación contractual y en concreto al artículo 107.3.e) TRLCSP que dice: « (...) se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos (...)

*e) **En cualesquiera casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados**, o que los licitadores que forma parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas».*

En el caso que nos ocupa una reformulación de partidas, sin incrementar el presupuesto base del contrato conllevaría eliminar unidades de obra o modificar las partidas de alguna manera, lo que sería una modificación sustancial de las condiciones del contrato inicial,

por tanto, no justificaría el uso del procedimiento negociado sin publicidad. Se trataría de una nueva licitación mediante procedimiento abierto simplificado.

La segunda cuestión relativa a la opción de actualizar los precios del proyecto, y volver a licitar de nuevo, utilizando el procedimiento abierto simplificado sumario en caso de que el valor estimado continuara siendo inferior a 80.000 euros, teniendo en cuenta que la primera opción planteada implica realizar una nueva licitación, queda a elección del órgano de contratación realizar una u otra opción. En función del importe del presupuesto se aplicaría el procedimiento simplificado del artículo 159.1 o el simplificado abreviado del 159.6.

Esta opinión queda sometida a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Oficina de Contratación Pública