

Capítulo 4

Elaboración de ofertas.
Sistemas de adjudicación

Contenido

1. INTRODUCCIÓN: ELABORACIÓN DE OFERTAS. SISTEMAS DE ADJUDICACIÓN
2. PROCEDIMIENTO ABIERTO
3. PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO
4. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO
5. PROCEDIMIENTO DE DIÁLOGO COMPETITIVO
6. CONCURSO DE PROYECTOS

1. Introducción: elaboración de ofertas. Sistemas de adjudicación

El proceso de adjudicación es la forma en que se desarrolla todo el procedimiento para la licitación, publicidad y posterior adjudicación de la obra. Los sistemas de adjudicación que permiten las Administraciones Públicas en función del TRLCSP son los siguientes:

- Procedimiento abierto.
- Procedimiento restringido.
- Procedimiento negociado.
- Diálogo competitivo.
- Concurso de proyectos.

Existe también una modalidad de contrato directo, no recogida dentro de los procedimientos en el TRLCSP, pero que se expone en la misma en forma de contratación directa, esto es, en los *contratos menores* se podrá adjudicar directamente un contrato a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la obra, siempre que cumpla las normas establecidas para tal fin. En estos contratos no se exige que se realice una licitación pública.

Contratos de obra menor: son contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 €, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 €, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

En todos los métodos de contratación definidos debe respetarse el derecho de confidencialidad tanto de los datos aportados por el contratista como de los que este tenga acceso con ocasión de la ejecución de la obra (mínimo 5 años).

El artículo 138.2 del TRLCSP establece que la forma más habitual para la contratación con la Administración Pública será utilizando el procedimiento abierto o el restringido, resultando el procedimiento negociado (mucho menos competitivo), de carácter excepcional y aplicable exclusivamente en los casos taxativamente previstos en la ley.

La descripción de cada uno de los procesos se muestra a continuación.

2. Procedimiento abierto

Definición

Es aquel procedimiento en el que todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.

Publicidad en el procedimiento abierto

En este tipo de procedimiento, cuando estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a cincuenta y dos días (52 días), contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea. Este plazo podrá reducirse en algunos casos.

En los contratos de las Administraciones Públicas que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días (15 días), contados desde la publicación del anuncio del contrato. En los contratos de obras y de concesión de obras públicas, el plazo será, como mínimo, de veintiséis días (26 días).

Valoración de las ofertas y propuesta de adjudicación

La apertura y examen de las proposiciones se realizará a través del órgano competente de la Administración, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez que se ponderen los criterios fijados para la valoración y selección del adjudicatario, y sin perjuicio de la intervención del comité de expertos o del organismo técnico especializado. Esta apertura se realiza en un plazo máximo de 1 mes desde expiración del plazo de presentación de las ofertas.

La apertura de las ofertas económicas de los contratistas se realiza siempre en acto público, salvo en aquellos casos en los que se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.

En el caso de que para la valoración de las proposiciones también se vaya a tener en cuenta algún criterio distinto al del precio, se podrá solicitar a los licitadores (desde el órgano de la Administración) que presente los informes técnicos u otros documentos

que considere oportunos y necesarios, así como para verificar los datos aportados en la oferta sobre especificaciones exigidas en los pliegos de condiciones.

Adjudicación según oferta económicamente más ventajosa o bien según una pluralidad de criterios

Cuando el único criterio a considerar para la selección es el precio de la oferta, la adjudicación provisional deberá realizarse antes de 15 días a contar desde la fecha de apertura de las proposiciones.

Cuando para la adjudicación del contrato se tengan en cuenta múltiples criterios, el plazo máximo para la adjudicación provisional es de 2 meses desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En caso de que no se produzca la adjudicación según los plazos máximos indicados, el licitador puede retirar su proposición libremente.

Resumen del procedimiento abierto según TRLCSP:

Resumen del procedimiento abierto de adjudicación

Desarrollo:

1. Publicación en boletín oficial y en el perfil del contratante.
2. Plazo de presentación de ofertas por cualquier interesado (art. 159 TRLCSP):
 - Contratos regulación armonizada:
 - Plazo ordinario 52 días naturales.
 - Plazo reducido: 36 días naturales o excepcionalmente 22.
 - Contratos no sujetos a regulación armonizada:
 - Plazo ordinario 15 días naturales (26 en contratos de obra y concesión de obra pública).
3. Admisión de licitadores tras la calificación de la documentación que acredita personalidad, capacidad y solvencia (sobre 1).
4. Apertura de las ofertas, que no pueden modificarse ni negociarse (sobre 2).
5. Adjudicación:
 - En 15 días desde apertura de ofertas si única criterio es el precio.
 - Dos meses o más si hay varios criterios.

3. Procedimiento restringido

Definición

Son aquellos procesos de licitación donde solo pueden presentar proposiciones los empresarios seleccionados por el órgano de contratación en función de su solvencia.

Criterios de selección

Los criterios objetivos de solvencia con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones deberán ser emitidos por el órgano de contratación con carácter previo al anuncio de licitación.

La solvencia solicitada vendrá especificada en el apartado "capacidad para contratar" y puede ser de dos tipos: solvencia técnica o económica.

El número mínimo de contratistas que serán invitados por el órgano de contratación a licitar será de *cinco (5)*, aunque si se estima procedente podrá igualmente fijar un número máximo de candidatos a los que invitar a presentar su oferta. En cualquier caso, el número de candidatos invitados debe ser suficiente para garantizar una competencia efectiva.

En el anuncio de licitación se indicarán todos los criterios o normas objetivas y no discriminatorias con arreglo a los cuales se seleccionará a los candidatos, así como el mencionado número mínimo y máximo (si se requiere) indicado anteriormente.

Queda prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos para el procedimiento restringido.

Selección de las ofertas

En un primer lugar, con los contratistas que se ofrecen, el órgano de contratación realiza una comprobación de la personalidad y solvencia de estos, seleccionando a aquellos que pasarán a la fase de presentación de sus proposiciones u ofertas. (La invitación se realizará por escrito y se indicará la fecha de presentación).

Cuando el número de candidatos que cumplan los criterios de selección sea inferior al número mínimo indicado en los pliegos de condiciones, el órgano de contratación podrá continuar el procedimiento con los que reúnan las condiciones exigidas, sin que pueda invitarse a empresarios que no hayan solicitado participar en el mismo, o a candidatos que no posean esas condiciones.

Resumen del procedimiento restringido según TRLCSP:

Resumen del procedimiento abierto de adjudicación

Delimitación: en el procedimiento restringido solo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionadas por el órgano de contratación. En este procedimiento estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos (Art. 62 TRLCSP).

Selección de contratantes: la primera fase es de selección de los licitadores reforzando los criterios generales de solvencia para excluir a los licitadores que no pueden garantizar un adecuado cumplimiento de un contrato especialmente exigente:

- Mínimo de 5 licitadores.
- Puede establecerse un máximo, pero no necesariamente.

Criterios de adjudicación: igual que en procedimiento abierto.

Desarrollo:

1. Publicación en boletín oficial y en el perfil del contratante con requisitos de solvencia y nº mínimo y máximo de licitadores.
2. Presentación de documentación acreditativa de personalidad, capacidad de contratar y solvencia, en la línea de lo exigido, en plazo.
3. La Mesa comprueba el cumplimiento e invita a las empresas adecuadas a presentar oferta, adjuntando pliego, ponderación de criterios de adjudicación, etc.
4. Las empresas invitadas presentan oferta en plazo.
5. Apertura de las ofertas como en procedimiento abierto.
6. Adjudicación como en procedimiento abierto.

4. Procedimiento negociado

Los contratos con la Administración Pública podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos:

- a. Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente *sean irregulares o inaceptables* por haberse presentado por empresarios carentes de aptitud, por incumplimiento en las ofertas de las obligaciones legales relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente y condiciones de trabajo, por infringir las condiciones para la presentación de variantes o mejoras, o por incluir valores anormales o desproporcionados, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.
- b. En casos excepcionales, cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global.
- c. Cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada se remitirá un informe a la Comisión de las Comunidades Europeas, si esta así lo solicita.
- d. Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, el contrato solo pueda encomendarse a un empresario determinado.
- e. Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia.
- f. Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado.
- g. Cuando se trate de contratos incluidos en el ámbito del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
- h. Cuando las obras se realicen únicamente con fines de investigación, experimentación o perfeccionamiento y no con objeto de obtener una rentabilidad o de cubrir los costes de investigación o de desarrollo.

- i. Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, o en el proyecto de concesión y su contrato inicial, pero que debido a una circunstancia imprevista pasen a ser necesarias para ejecutar la obra tal y como estaba descrita en el proyecto o en el contrato sin modificarla, y cuya ejecución se confíe al contratista de la obra principal o al concesionario de la obra pública de acuerdo con los precios que rijan para el contrato primitivo o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, siempre que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes a la Administración o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, y que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 50% del precio primitivo del contrato. Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos señalados habrán de ser objeto de contratación independiente.
- j. Cuando las obras consistan en la repetición de otras similares adjudicadas por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista por el órgano de contratación, siempre que se ajusten a un proyecto base que haya sido objeto del contrato inicial adjudicado por dichos procedimientos, que la posibilidad de hacer uso de este procedimiento esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial y que el importe de las nuevas obras se haya computado al fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años a partir de la formalización del contrato inicial.
- k. En todo caso, cuando su valor estimado sea inferior a un millón de euros (1.000.000 €).

Características esenciales del procedimiento de adjudicación negociado:

Las características de este proceso son las siguientes:

- La oferta se consulta con los candidatos presentados y que cumplan los requisitos.
- Necesidad de realizar publicidad previa de la licitación para el caso de que su valor estimado sea superior a 200.000 € si se trata de contratos de obras.
- Sin necesidad de publicidad previa para el resto de los casos, siendo necesario, sin embargo, solicitar ofertas al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible.

En este procedimiento negociado se concluye, por tanto, que el requisito de selección de los contratos sea única y exclusivamente para la oferta económicamente más ventajosa y cuyo *presupuesto sea inferior a 200.000 €*, no se exige publicitarse según el TRLCSP, solo se requiere que se soliciten ofertas al menos a tres empresas.

Críticas a este procedimiento

Cualquier procedimiento que no se publicita puede provocar connotaciones negativas para las empresas ya que puede ocurrir, como es habitual, que no tengan acceso a su conocimiento en muchos casos. También aparecen críticas a este medio de contratación por considerarlo "adulterado" por el órgano contratante, ya que la solicitud de 3 ofertas a presentar puede ser de cobertura, para cumplimentar el número mínimo de ofertas que deben solicitarse, disfrazando de esta manera un adjudicación directa.

Se hace mención también a que, en el *Derecho de la Comunidad Europea, la contratación pública no reconoce esta figura del contrato de obra menor, según cuantía inferior a 50.000 € (obras), incluida exclusivamente en la ley española, así como tampoco se reconoce el procedimiento de adjudicación negociado donde se adjudican los contratos únicamente por la oferta económicamente más ventajosa y en algunos casos sin necesidad de publicidad.*

El propio Tribunal Europeo de Justicia ha calificado la celebración de contratos de adjudicación directa como la infracción más grave del Derecho Comunitario en materia de contratos públicos y se ha lamentado de que las directivas sobre recursos en vigor (Directivas 89/665 y 92/13) no permitan prevenir o corregir de manera eficaz las consecuencias de dicha ilegalidad.

Resumen del procedimiento negociado según TRLCSP:

Resumen del procedimiento negociado de adjudicación

Delimitación: en el procedimiento negociado la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos. (Art. 169 TRLCSP).

Procedimiento excepcional. Supuestos:

1. Para todo tipo de contratos:
 - Cuando haya fallado procedimiento abierto o restringido.
 - Cuando no se pueda determinar previamente el presupuesto.
 - Urgencia o carácter reservado.
 - Cuantía reducida (Arts. 171-175 TRLCSP)
2. Para cada tipo de contrato.

Desarrollo:

1. En principio no es necesaria la publicación. Excepciones en Art. 177 TRLCSP.
2. Se remite invitación al menos a tres empresas con el correspondiente Pliego, este contiene:
 - Condiciones contractuales mínimas.
 - Términos económicos y técnicos del contrato a negociar con licitadores
3. Las empresas presentan ofertas.
4. Se negocia la oferta presentada con las empresas.
5. La mesa de contratación adjudica.

5. Procedimiento de diálogo competitivo

Definición

Se denomina al proceso en el cual el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer las necesidades del proyecto o la obra y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

Se usa cuando se trata de contratos que tienen un objeto complejo: la Administración conoce sus necesidades, y requiere la colaboración de los empresarios para determinar y definir los medios que resultan más adecuados para satisfacerlas puesto que el órgano de contratación no se encuentra objetivamente capacitado para definir los

medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de su proyecto.

Dado que en este procedimiento se produce un trabajo extra para todos los licitadores, los órganos de contratación podrán establecer primas para los participantes en el mismo, a modo de compensación.

El diálogo competitivo suele utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato debido a la complejidad de una obra o de un proceso.

Se considerará que un contrato es particularmente complejo cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

Proceso de licitación

Los órganos de contratación publicarán un anuncio de licitación en el que darán a conocer sus necesidades y requisitos mediante un documento descriptivo.

Si decide limitarse el número de empresas a las que se invitará al procedimiento, el número mínimo será de tres.

Con los candidatos presentados y seleccionados por el órgano de contratación este desarrollará un diálogo con el fin de determinar y definir los medios adecuados para satisfacer sus necesidades, exponiendo y debatiendo todos los aspectos del contrato que se soliciten.

Durante la presentación de ofertas el trato debe ser igual para todos los licitadores, de forma que no facilitará ninguna información que pueda dar ventajas a algún licitador de manera discriminatoria para el resto. Igualmente, el órgano de contratación no podrá revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante, ni ningún otro dato confidencial que este les comunique (sin su consentimiento).

Tras analizar las solicitudes de los interesados que hayan manifestado su interés por concurrir, la Administración invitará a las empresas que participarán en la fase de diálogo, que por lo menos deben ser tres, pudiendo establecerse en el pliego primas o compensaciones para estimular la concurrencia de operadores económicos (al tenerse en cuenta la larga duración en el tiempo del proceso de selección, y el gasto que comporta para los participantes).

El órgano de contratación, una vez recibidas las ofertas, declarará cerrado el proceso y tras informar a los participantes les invitará a que presenten su oferta final basada en la solución o soluciones presentadas, indicando la fecha límite, la dirección de envío de la propuesta y la lengua o lenguas en que puedan estar redactadas, si se admite alguna otra además del castellano.

El órgano de contratación evaluará las ofertas presentadas por los licitadores en función de los criterios de adjudicación establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo y seleccionará la oferta económicamente más ventajosa. Para esta valoración habrán de tomarse en consideración, necesariamente, varios criterios, sin que sea posible adjudicar el contrato únicamente basándose en el precio ofertado.

El órgano de contratación podrá requerir al licitador cuya oferta se considere más ventajosa económicamente para que aclare determinados aspectos de la misma o ratifique los compromisos que en ella figuran, siempre que con ello no se modifiquen elementos sustanciales de la oferta o de la licitación, se falsee la competencia, o se produzca un efecto discriminatorio.

Resumen del procedimiento de diálogo competitivo según TRLCSP:

Resumen del procedimiento de diálogo competitivo de adjudicación

Delimitación: en el diálogo competitivo, el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta. (Art. 179 TRLCSP).

El anuncio de licitación describe la necesidad a cubrir, los requisitos mínimos y los requisitos de solvencia.

Se selecciona a los licitadores como en el procedimiento restringido.

Las empresas seleccionadas inician rondas de diálogo para exponer soluciones.

Las empresas presentan ofertas sin que exista pliego.

Adjudicaciones como en procedimiento restringido.

6. Concurso de proyectos

Son concursos de proyectos los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un Jurado.

Para que puedan englobarse en este tipo de contratos, los concursos de proyectos deben responder a las siguientes normas:

- a. Concursos de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios.
- b. Concursos de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes.

En el TRLCSP se indica que para contratos sujetos a regulación armonizada no se aplicarán estas normas del diálogo competitivo.

La cuantía de los concursos de proyectos se calculará teniendo en cuenta el valor estimado del contrato de servicios y las eventuales primas de participación o pagos a los participantes.

Para desarrollar las bases del concurso, las normas relativas a la organización se fijan de conformidad con lo regulado en el TRLCSP en los artículos 184 a 188, y se pondrán a disposición de los interesados en participar en el mismo.

La licitación del concurso de proyectos se publicará en la forma prevista (publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Si el proceso de concurso decide limitar el número de participantes, la selección de los candidatos debe realizarse según unos criterios objetivos, claros y no discriminatorios, sin que la limitación se base en una delimitación de ámbito territorial a la limitación de personas físicas con exclusión de las jurídicas o a la inversa. La Administración deberá tener en cuenta siempre la necesidad de garantizar una competencia real entre los licitadores.

En el caso de que se exija una cualificación profesional específica a los participantes en el concurso de proyectos, al menos un tercio de los miembros del Jurado deberá poseer también esta cualificación u otra equivalente.

El Jurado adoptará sus decisiones o dictámenes con total independencia sobre la base de proyectos que le serán presentados de forma anónima, y atendiendo únicamente a los criterios indicados en el anuncio de celebración del concurso. Hará constar en un informe, firmado por sus miembros, la clasificación de los proyectos, teniendo en cuenta los méritos de cada proyecto junto con sus observaciones y cualesquiera aspectos que requieran aclaración. El anonimato de las ofertas deberá respetarse hasta que el Jurado emita su dictamen o decisión.

Antes de la adjudicación, si es necesario, podrá invitarse a los participantes para que respondan a preguntas que el Jurado haya incluido en el acta en aclaración de sus propuestas, levantando acta de esta aclaración.

