Por el Ayuntamiento de _____ se presenta solicitud de informe en relación con la posibilidad de adjudicación directa de los contratos de obra.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de _____ presenta al Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante), solicitud de informe, del siguiente tenor literal:

"*Habiéndose licitado por este Ayuntamiento la adjudicación de obras en varias ocasiones, quedando las mismas desiertas y sin posibilidad de contratación, lo cual puede suponer la pérdida de subvenciones por incumplimiento de los plazos de ejecución. Mediante la presente solicito Informe de los Servicios Jurídicos de esa Excma. Diputación Provincial, sobre posibilidad de adjudicar directamente ciertas obras, cuando resulta imposible hacerlo mediante los procedimientos ordinarios*".

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, le son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El artículo 1.1 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 (en adelante, LCSP) define su objeto, consagrando, entre los principios a que ha de ajustarse la contratación del sector público, los de "*libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; (...) una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer,*

la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa".

En coherencia con tales principios, la adjudicación directa de los contratos administrativos (como es el caso de los contratos de obras, que plantea el ayuntamiento en su solicitud de informe) se encuentra limitada por la LCSP a los supuestos del artículo 118, que se refiere a los expedientes de contratación en los contratos menores en los términos siguientes: "*Expediente de contratación en contratos menores.*

1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras (...), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

3. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

4. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando sea requerido por las disposiciones vigentes. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

5. Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro

similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.

6. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4.".

Fuera de lo preceptuado para este supuesto del contrato menor, no será posible la adjudicación directa del contrato de obras.

SEGUNDA.- El ayuntamiento se refiere en su solicitud a aquellos supuestos en que la licitación de determinados contratos de obra queda desierta.

A este respecto, el artículo 168, en sus apartados a)1º y b) 2º de la propia LCSP señala expresamente que: "*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 (...), 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.

Se considerará que una oferta no es adecuada cuando no sea pertinente para el contrato, por resultar manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos del órgano de contratación especificados en los pliegos que rigen la contratación.

Se considerará que una solicitud de participación no es adecuada si el empresario de que se trate ha de ser o puede ser excluido en virtud de los motivos establecidos en la presente Ley o no satisface los criterios de selección establecidos por el órgano de contratación" (...). b) En los contratos de obras, suministros y servicios, en los casos en que (...)

2. º Cuando se dé la situación a que se refiere la letra e) del artículo 167 (procedimientos abiertos o restringidos seguidos previamente, en que solo se hubieren presentado ofertas irregulares o inaceptables), siempre y cuando en la negociación se incluya a todos los licitadores que, en el procedimiento antecedente, hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales del procedimiento de contratación, y siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el precio de licitación ni modificar el sistema de retribución."

Se desconoce si los supuestos a que hace referencia la solicitud de informe se caracterizan como procedimientos en que no han sido presentadas propuestas o eran inadecuadas (artículo 168.a.1º) de la LCSP), o si la declaración de desierto obedece a la existencia de ofertas irregulares o inaceptables (artículo 168.b.2º) de la LCSP).

En cualquiera de los dos casos, la concurrencia de estas circunstancias, que ha de quedar debidamente acreditada en cada expediente, habilita la utilización de este procedimiento negociado sin publicidad, sin que quepa la adjudicación directa a favor de un determinado licitador.

El artículo 170 de la LCSP establece que aquellos contratos susceptibles de utilizar este procedimiento no precisaran de anuncio previo y que su tramitación seguirá las normas del artículo 169 de la LCSP, en todo lo que resulte de aplicación.

La tramitación de este procedimiento negociado sin publicidad será, en resumen, la siguiente:

• Inicio del expediente de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LCSP.

• Elaboración de pliegos de condiciones según determinan los artículos 122 y 124 de la LCSP, que deberán recoger, como mínimo:

- Criterios de adjudicación.
- Aspectos negociables.
- Plazo de presentación de ofertas.

• Invitación a licitadores: en el caso de ofertas inexistentes o inadecuadas (artículo 168.a)1º de la LCSP). En el caso de ofertas irregulares o inaceptables (artículo 168.b)2º de la LCSP), sólo se invitará a los licitadores participantes en el procedimiento antecedente.

• Apertura de los archivos por orden. Si fuera necesario se acudirá a la subsanación o a la aclaración de oferta.

• Valoración y puntuación provisional.

• Inicio de la negociación individualizada (que debe constar por escrito, y respetará el contenido de las ofertas).

• Terminada la negociación, notificación simultánea a los licitadores del plazo para presentar oferta definitiva.

• Puntuación de la oferta definitiva (de conformidad con los criterios del PCAP).

• Propuesta al órgano de contratación que adjudicara el contrato.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La adjudicación directa de los contratos administrativos (como es el caso de los contratos de obras, que plantea el ayuntamiento en su solicitud de informe) se encuentra limitada por la LCSP a los supuestos del artículo 118, conforme al que se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras.

SEGUNDA.- Para el supuesto planteado, en que la licitación del contrato de obra queda desierta, el artículo 168, apartados a)1º y b)2º de la propia LCSP dispone la posibilidad de adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación.