

**ASPECTOS NOVEDOSOS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN
EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR
PÚBLICO**

Paloma Sanz Baos

Letrada-Jefe del Servicio Jurídico en la
Consejería de Economía, Empleo y Hacienda.
Comunidad de Madrid.

RESUMEN: La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público regula varios procedimientos de adjudicación, ya conocidos en su gran mayoría (procedimientos abierto, restringido, negociado y diálogo competitivo) sin perjuicio de algunas novedades impuestas por el Derecho Comunitario. El nuevo procedimiento abierto simplificado será muy utilizado para agilizar la contratación. Los poderes adjudicadores podrán acudir al procedimiento negociado o al diálogo competitivo en casos en los que probablemente no se obtendrían resultados satisfactorios con los procedimientos abierto o restringido. La asociación para la innovación es un procedimiento nuevo y específico que permite el desarrollo de una obra, producto o servicio innovador y la posterior adquisición de la obra, servicio o suministro resultante cuando aquéllos no están todavía disponibles en el mercado.

PALABRAS CLAVE: contratación pública; procedimientos de licitación; procedimiento abierto simplificado; procedimiento negociado; asociación para la innovación.

ABSTRACT: The Law 9/2017, of november 8th, on Public Procurement regulates several competitive procedures, most of them already known -open, restricted, with negotiation and competitive dialogue procedures-, notwithstanding some novelties in compliance with Union law. The new simplified open procedure will be often used to speed up the procurement. Contracting authorities could provide for the use of the procedure with negotiation or the competitive dialogue in various situations where open or restricted procedures without negotiations are not likely to lead to satisfactory procurement outcomes. The innovation partnership is a new specific procedure that allows the development of an innovative product or service or innovative works, and the subsequent purchase of the resulting supplies, services or works when they cannot be met by solutions already available on the market.

KEY WORDS: public procurement; competitive procedures; simplified open procedure; procedure with negotiation; innovation partnership.

**ASPECTOS NOVEDOSOS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN
EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR
PÚBLICO**

SUMARIO: I. Introducción. II. Los procedimientos abiertos; en particular, el procedimiento abierto simplificado. III. El procedimiento restringido. IV. Los procedimientos con negociación. V. El diálogo competitivo. VI. La asociación para la innovación. VII. Los concursos de proyectos. VIII. Novedades relativas al régimen de contratación de otros entes del sector público. IX. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La reciente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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/2017) disciplina los procedimientos de adjudicación de los contratos licitados por las Administraciones Públicas en el Capítulo I del Título I de su Libro II, bajo la rúbrica “*Actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas*”.

En la estructura del mencionado Capítulo puede distinguirse una primera Sección, relativa a la preparación de los contratos, donde se regulan las consultas preliminares del mercado, el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas y, a continuación, una segunda Sección reguladora de la adjudicación de los contratos, que aborda, a su vez, tanto las normas generales aplicables en esta fase del procedimiento de licitación (principios generales, anuncios, criterios de adjudicación, formalización de los contratos, etc.), como los aspectos peculiares y característicos de cada uno de los procedimientos de adjudicación.

Sobre este último conjunto de normas (arts. 156 a 187 LCSP/2017) pondremos el foco en el presente trabajo, de tal manera que nuestro análisis se centrará en las principales novedades introducidas por la nueva Ley en cada uno de los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, comparándolos con los propios del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante). Asimismo, dedicaremos un breve epígrafe a las novedades más significativas introducidas en la contratación de otros entes del sector público, regulada en el Libro III de la nueva Ley (arts. 316 a 322).

Cabe destacar *prima facie* el mantenimiento en la LCSP/2017 de los cuatro procedimientos de adjudicación tradicionales (abierto, restringido, negociado y de diálogo competitivo), así como la regulación *ex novo* de un procedimiento, el de “asociación para la innovación”, creado por la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, con la finalidad de desarrollar productos, servicios u obras innovadoras, todavía no disponibles en el mercado, mediante un proceso de investigación y desarrollo para adquirirlos posteriormente siempre que el resultado obtenido se ajuste a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los poderes adjudicadores y los operadores participantes.

El procedimiento abierto, el más empleado en la práctica, experimenta una notable diversificación en la nueva Ley, de tal manera que al tradicional procedimiento abierto previsto en el TRLCSP se suman dos variantes: los procedimientos abiertos “simplificado” y “sumario”.

Otras novedades relevantes son la desaparición del supuesto del procedimiento negociado por razón de la cuantía, y la unificación de las situaciones en las que los poderes adjudicadores pueden aplicar un procedimiento negociado o un diálogo competitivo, cuestiones todas ellas que se expondrán detalladamente en las siguientes páginas.

II. LOS PROCEDIMIENTOS ABIERTOS; EN PARTICULAR, EL PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO

Como se ha adelantado, en la regulación del procedimiento abierto contenida en la nueva Ley podemos distinguir tres modalidades: el procedimiento abierto que podríamos calificar como “ordinario” –equivalente en términos generales al procedimiento tradicional y homónimo regulado en el TRLCSP, sin perjuicio de algunas novedades que veremos a continuación-, el procedimiento abierto “simplificado” y el “sumario” o súper-simplificado.

Veamos las principales novedades introducidas en cada uno de ellos:

a) Procedimiento abierto “ordinario”

Como se ha explicado antes, responde en líneas generales al procedimiento que llevaba este nombre en el TRLCSP, reuniendo sus mismas características de libertad de concurrencia de licitadores y prohibición de negociación de los términos de contrato (art. 156.1).

Se simplifica la regulación de los plazos de presentación de proposiciones por los licitadores, distinguiendo entre contratos sujetos o no a regulación armonizada.

Respecto de los primeros, se establecen unos plazos generales de presentación de proposiciones no inferiores a 35 días¹ para los contratos de obras, servicios y suministros, y a 30 días para las concesiones de obras y de servicios, contados desde la fecha del envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (art. 156.2).

Ahora bien, estos plazos generales pueden reducirse en los supuestos descritos en el artículo 156.3, siendo especialmente significativo el caso previsto en su letra c), al señalar que “*si el órgano de contratación aceptara la presentación de ofertas por medios electrónicos, podrá reducirse el plazo general de presentación de proposiciones en cinco días*”. Lo cierto es que con la LCSP/2017 los órganos de contratación estarán

¹ A título de mero recordatorio conviene señalar que los plazos establecidos por días en la legislación de contratación pública se entienden referidos a días naturales, salvo que se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles (Disp. Ad. 12ª LCSP/2017).

obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas, con las únicas excepciones admitidas en los apartados tres y cuatro de la Disposición Adicional 15^a, de tal manera que la mencionada reducción será de uso muy frecuente, convirtiendo los plazos resultantes de la misma (30 días para los contratos de obras, servicios y suministros, y 25 días para las concesiones de obras y de servicios) en la norma general.

Otras posibles reducciones de plazos aplicables a los contratos de obras, suministros y servicios –no a las concesiones de obras o de servicios- sujetos a regulación armonizada, derivan del envío del anuncio de información previa regulado en el artículo 134, o de la tramitación urgente del expediente descrita en el artículo 119, supuestos en los que el plazo de presentación de ofertas puede reducirse hasta un mínimo de quince días (art. 156.3, letras a) y b).

² Disp. Adicional 15^a LCSP/2017: “3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

- a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.
- b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.
- c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.
- d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

Con respecto a los intercambios de información para los que no se utilicen medios electrónicos con arreglo al presente apartado, el envío de información se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.

4. Los órganos de contratación tampoco estarán obligados a exigir medios electrónicos en el proceso de presentación de ofertas cuando el uso de medios no electrónicos sea necesario bien por una violación de la seguridad de los antedichos medios electrónicos, o para proteger información especialmente delicada que requiera un nivel tan alto de protección que no se pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos y herramientas electrónicos de los que disponen en general los operadores económicos, o de los que se pueda disponer a través de otros medios de acceso alternativos en el sentido expresado en el apartado 7 de la presente disposición adicional. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos”.

En los contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contado desde el día siguiente a la publicación del anuncio de licitación del contrato en el perfil del contratante, si bien dicho plazo se fija en 26 días para los contratos de obras y para las concesiones de obras y de servicios (art. 156.6).

Por otra parte, en la LCSP/2017 se parte de la premisa del acceso libre, directo, completo y gratuito por los interesados a los pliegos y demás documentación complementaria a través del perfil del contratante, desde la fecha de publicación del anuncio de licitación -o, en el procedimiento restringido, desde el envío de la invitación a los candidatos seleccionados- (art. 138.1). Solo de forma excepcional los órganos de contratación podrán dar acceso a los pliegos valiéndose de medios no electrónicos en los casos descritos en el art. 138.2³; supuestos en los que los plazos de presentación de proposiciones se prolongarán cinco días adicionales, lo que podría interpretarse como una penalización al órgano de contratación que incurra en este caso.

En lo referente al examen de las proposiciones por la Mesa de contratación y a la propuesta de adjudicación que ésta ha de elevar al órgano de contratación, cabe destacar la reducción del plazo máximo de apertura de las proposiciones a veinte días contados desde la fecha de finalización del plazo para presentar las mismas (art. 157.3), -siendo este plazo de un mes en el artículo 160.1 del TRLCSP-.

Mayor relevancia tiene la novedad prevista en el artículo 157.5 que, para el caso de pluralidad de criterios de adjudicación, permite a la Mesa requerir potestativamente informes a las organizaciones sociales de usuarios destinatarios de la prestación, a las

³ Art. 138.2 LCSP/2017: “Excepcionalmente, en los casos que se señalan a continuación, los órganos de contratación podrán dar acceso a los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación, valiéndose de medios no electrónicos. En ese caso el anuncio de licitación o la invitación a los candidatos seleccionados advertirán de esta circunstancia; y el plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación se prolongará cinco días, salvo en el supuesto de tramitación urgente del expediente a que se refiere el artículo 119.

El acceso no electrónico a los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación estará justificado cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando se den circunstancias técnicas que lo impidan, en los términos señalados en la Disposición adicional decimoquinta.
- b) Por razones de confidencialidad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 133.
- c) En el caso de las concesiones de obras y de servicios, por motivos de seguridad excepcionales”.

organizaciones representativas del ámbito de actividad al que corresponda el objeto del contrato, a las organizaciones sindicales, a las organizaciones que defiendan la igualdad de género o a otras organizaciones, con la finalidad de verificar las características sociales y ambientales incluidas en los criterios de adjudicación.

Estos informes se sumarán, en su caso, a los informes técnicos tradicionales, que siguen siendo indispensables para que la Mesa de contratación valore las proposiciones y formule su propuesta, de tal manera que los nuevos informes, en caso de solicitarse, se limitarán a comprobar la concurrencia de los aspectos sociales y medioambientales que se hallen incluidos entre los criterios de adjudicación del contrato conforme al artículo 145.2⁴ de la nueva Ley.

Finalmente, los plazos máximos de adjudicación de contratos establecidos en la LCSP/2017 coinciden con los del TRLCSP, adoptándose para el caso de adjudicación mediante el criterio único del menor coste del ciclo de vida, el plazo propio de la adjudicación mediante pluralidad de criterios -dos meses desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiera establecido otro plazo en el pliego de cláusulas administrativas particulares- (art. 158).

⁴ Art. 145.2 LCSP/2017: “La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos (...) podrán incluir aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato (...) que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1º (...) Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato”.

b) Procedimiento abierto simplificado

Con el procedimiento abierto simplificado que se regula en el artículo 159 el legislador pretende diseñar un procedimiento ágil y eficaz, que permita la adjudicación del contrato en el plazo de un mes desde la convocatoria de licitación. Se trata de un procedimiento que, en palabras de la Exposición de Motivos de la LCSP/2017, se ha «...concebido para que su duración sea muy breve y la tramitación sea muy sencilla», de forma que introduce un conjunto de medidas de simplificación, entre las que pueden apuntarse la presentación de las proposiciones en un sobre único, la exención de garantía provisional, la inscripción obligatoria en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público y la fiscalización del compromiso de gasto previa a la adjudicación. No todas estas medidas de simplificación pueden calificarse como auténticas novedades, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, pues algunas de ellas ya aparecían en el TRLCSP o bien son comunes a otros procedimientos.

En relación con el procedimiento abierto simplificado, conviene traer a colación la voluntad declarada del legislador de que el mismo juegue el papel que venía desempeñando el procedimiento negociado por razón de la cuantía en el TRLCSP, suprimido en la nueva Ley por considerar –según afirma su Exposición de Motivos– que “dicho procedimiento, muy utilizado en la práctica, resultaba muy ágil pero adolecía de un déficit de transparencia al carecer de publicidad, corriendo el riesgo de generar desigualdades entre licitadores”. De esta manera, se pretende que el procedimiento abierto simplificado sea tan ágil como el antiguo procedimiento negociado por razón de la cuantía, paliando, al mismo tiempo, sus principales deficiencias –identificadas con la frecuente carencia de publicidad con el consiguiente riesgo de generar desigualdades entre licitadores–.

No obstante, debe descartarse la equiparación absoluta de los supuestos que permiten aplicar cada uno de estos procedimientos (el abierto simplificado de la LCSP/2017 y el negociado por razón de la cuantía del TRLCSP). En este sentido, cabe subrayar la falta de coincidencia de sus respectivos umbrales económicos en el contrato de obras, fijado en un millón de euros para aplicar el procedimiento negociado en el

TRLCSP (art. 171.d), y en dos millones de euros para el procedimiento abierto simplificado en la nueva Ley (art. 159.1.a). Ahora bien, es justo reconocer que en los contratos de suministros y servicios, la cifra de 100.000 euros aparece en ambas disposiciones legales.

Partiendo de la aplicación supletoria de las normas reguladoras del procedimiento abierto “ordinario” (art. 159.4.h), las características más significativas del nuevo procedimiento abierto simplificado son las siguientes:

Primera.- Se configura como una especialidad dentro del procedimiento abierto, diseñado para que pueda ser utilizado si lo estima conveniente el órgano de contratación (es decir, su empleo tiene en todo caso carácter potestativo) cuando se cumplan simultáneamente las dos siguientes condiciones:

- Para la adjudicación de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 euros, y contratos de suministro o de servicios cuyo valor estimado sea igual o inferior a 100.000 euros.
- En caso de pluralidad de criterios de adjudicación (o, de acuerdo con la terminología de la LCSP/2017, si se adjudica el contrato en función de la “*mejor relación calidad-precio*”), cuando la ponderación de los criterios evaluables mediante juicio de valor no supere el 25 por ciento del total, porcentaje que podrá alcanzar el 45 por ciento cuando estemos ante contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual -calidad que se reconoce legalmente a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo (Disp. Ad. 41^a)-.

También se admite la aplicación del procedimiento abierto simplificado cuando se opte por un criterio de adjudicación único relacionado con los costes -“*mejor relación coste-eficacia*”-, ya sea el precio o el coste del ciclo de vida (arts. 145 y 148).

La delimitación del ámbito objetivo de aplicación del procedimiento abierto simplificado da pie para descartarlo de plano en los contratos de concesión de obras y de servicios, siendo más discutible dicha posibilidad respecto de los contratos mixtos. A tenor del artículo 18.1.a) de la nueva Ley, cabe afirmar que este procedimiento solo es

aplicable cuando el contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros y servicios, pero no en el supuesto de que, además, contenga elementos de una concesión de obras o de servicios, o de algún otro tipo de contrato no regulado en la propia LSCP/2017.

Segunda.- Otra peculiaridad del procedimiento abierto simplificado atañe a su publicidad, dado que la convocatoria de licitación se inserta únicamente en el perfil de contratante del órgano de contratación (art. 159.2), suprimiendo los anuncios en los boletines oficiales, lo que permitirá obviar, por un lado, el periodo de espera entre el envío del anuncio y su publicación, con un ahorro estimado de cinco o seis días, y, por otro lado, el coste del anuncio en el boletín oficial que tendría que soportar en su momento el licitador-adjudicatario.

Tercera.- Toda la documentación necesaria para la presentación de las proposiciones deberá estar a disposición de los interesados por medios electrónicos desde el mismo día de la publicación del anuncio de la convocatoria en el perfil del contratante (art. 159.2 *in fine*).

Cuarta.- El plazo de presentación de proposiciones será, como mínimo, de quince días -de veinte para los contratos de obras-, a contar desde el día siguiente a la publicación del anuncio de la convocatoria en el perfil del contratante (art. 159.3), lo que no supone una diferencia notable respecto de los plazos aplicables a la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada por el procedimiento abierto *ordinario*.

De acuerdo con el artículo 159.5, en caso de declaración de urgencia del expediente de contratación, no se aplicará la reducción de plazos a la mitad a la que se refiere el artículo 119.2.b).

Quinta.- Los licitadores deberán estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o en el registro equivalente de la Comunidad Autónoma, en la fecha de presentación de ofertas, si bien este requisito se supedita a que “*no se vea limitada la concurrencia*” (art. 159.4.a), aspecto que exigirá su oportuna interpretación por los órganos consultivos especializados.

De acuerdo con la Disposición Final 16ª, el requisito de la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público -o registro autonómico equivalente-, no entrará en vigor hasta que transcurran diez meses desde la

publicación de la LCSP/2017, lo que nos remite al 9 de septiembre de 2018. Además, hasta esa fecha la acreditación por los licitadores de su capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar en el procedimiento abierto simplificado se realizará en la forma establecida con carácter general (Disp. Transitoria tercera).

Sexta.- Se exime a los licitadores de constituir garantía provisional (art. 159.4.b), lo que ya constituía una práctica generalizada en todos los procedimientos de contratación con el TRLCSP, y se refleja, con carácter general, en el artículo 106.1 de la nueva Ley, que solo permite exigir a los licitadores la constitución de una garantía provisional del 3% del presupuesto base de licitación del contrato (IVA excluido) con carácter excepcional, cuando el órgano de contratación por motivos de interés público lo considere necesario y lo justifique motivadamente en el expediente.

Séptima.- Como lugar de presentación de las proposiciones se fija necesaria y únicamente el registro indicado en el anuncio de licitación (art. 159.4.c), excluyendo cualquier otro registro y, por supuesto, la presentación de ofertas en oficinas de correos en los términos del artículo 80.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

Octava.- Las proposiciones se presentarán en un único sobre, salvo que los pliegos incluyan criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, caso en el que se presentarán dos sobres cuya apertura se realizará por el orden que corresponda de acuerdo con el artículo 145 –es decir, se abrirá en primer lugar el sobre que contenga la parte de la oferta valorable mediante un juicio de valor-, siendo público, en todo caso, el acto de apertura de los sobres que contengan la parte de la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la simple aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos (art. 159.4.d).

Novena.- Cada licitador deberá presentar una declaración responsable que contenga pronunciamiento expreso sobre el cumplimiento de los requisitos de representación; solvencia económica, financiera y técnica o, en caso de exigirse, clasificación administrativa; autorizaciones necesarias para ejercer la actividad; no estar incurso en prohibición de contratar; y, si fuese requerido, se pronunciará sobre el compromiso de adscripción de medios. Esta declaración se formulará conforme al modelo contenido en el pliego, no siendo necesario acogerse al formulario del

documento europeo único de contratación (DEUC) aprobado en el seno de la Unión Europea (art. 141.1 en relación con art. 159.4.c).

En el supuesto de que la oferta se presentara por una unión temporal de empresarios, deberá acompañarse a la declaración el compromiso de constitución de la unión.

Décima.- Al *quorum* necesario para la constitución de la mesa de contratación que intervenga en el procedimiento abierto simplificado se refiere el artículo 326.6, exigiendo tan solo la presencia del Presidente, del Secretario y de los dos funcionarios que tengan atribuidas las funciones de asesoramiento jurídico del órgano de contratación y de control económico-presupuestario, respectivamente.

El desarrollo del procedimiento abierto simplificado puede sintetizarse en los siguientes pasos:

- i) Publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante, y apertura del plazo de presentación de proposiciones.
- ii) Presentación de proposiciones por los interesados en uno o dos sobres en función de la singularidad o pluralidad de criterios de adjudicación previstos en los pliegos.
- iii) Reunión a puerta cerrada de la mesa de contratación para la apertura del sobre que contenga la documentación evaluable mediante juicio de valor –esta reunión no tendrá lugar si los pliegos solo contemplan criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas-.
- iv) Valoración de las ofertas por los técnicos en un plazo máximo de siete días.
- v) Reunión en acto público de la mesa de contratación para la apertura del sobre que contenga la parte de la oferta evaluable mediante fórmulas, debiendo, en caso de haberse producido, comunicar públicamente la valoración efectuada en aplicación de juicios de valor.

En esta misma sesión se procederá, asimismo, a evaluar y clasificar las ofertas admitidas, previa exclusión de aquéllas que no cumplan los requerimientos del pliego, y a realizar la propuesta de adjudicación.

Los términos del artículo 159.1.f) permiten descartar la posibilidad de otorgar a los licitadores un plazo de subsanación de la documentación presentada, pues la eventual exclusión de éstos ha de producirse, en su caso, durante la misma sesión en la que se abren sus ofertas. Cuestión distinta sería que, en el mismo acto de apertura, el licitador afectado pudiera subsanar algún defecto puramente formal como la falta de firma en algún documento.

- vi) En caso de que la oferta del licitador propuesto como adjudicatario se encuentre incurso en valores anormales o desproporcionados, se tramitará el correspondiente procedimiento, análogo al previsto con carácter general en el artículo 149, con la salvedad de que el plazo de justificación de las ofertas no podrá superar los cinco días hábiles desde el envío de la correspondiente comunicación.
- vii) La mesa de contratación realizará la propuesta de adjudicación a favor del licitador que haya obtenido la mejor puntuación y procederá a comprobar en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público –o registro autonómico equivalente- que la empresa se encuentra debidamente inscrita, que el firmante tiene poder de representación bastante y que aquélla cuenta con la solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso, con la clasificación exigida, no estando incurso en prohibición de contratar.
- viii) Seguidamente, en la misma sesión, la Mesa requerirá al licitador propuesto como adjudicatario, para que, en un plazo de siete días hábiles, acredite los siguientes extremos: a) la constitución de la garantía definitiva; b) en el supuesto de haber integrado su solvencia con medios externos, la demostración de que cuenta con los referidos medios conforme al artículo 75.2, y c) la aportación, en su caso, del compromiso de adscripción de medios y la documentación acreditativa de que, efectivamente, cuenta con los medios señalados (artículo 76.2).

- ix) El licitador propuesto como adjudicatario deberá aportar esta documentación en un plazo máximo de siete días hábiles desde el envío de la comunicación. Asimismo, deberá presentar en dicho plazo cualquier otra documentación que no se encuentre inscrita en el Registro Oficial de Licitadores correspondiente.

La falta de presentación de la documentación indicada implicará que se efectúe propuesta a favor del siguiente clasificado, otorgándole el correspondiente plazo para constituir la garantía definitiva y aportar la documentación requerida.

- x) Se fiscalizará a continuación el compromiso de gasto, en caso de ser preceptivo este trámite.
- xi) Finalmente, en un plazo de cinco días desde la presentación de la garantía definitiva, el órgano de contratación deberá adjudicar el contrato y, posteriormente, proceder a su formalización.

c) **Procedimiento abierto sumario**

La LCSP/2017 contempla un tercer tipo de procedimiento abierto, el sumario o súper-simplificado, que reduce al máximo las trabas en su tramitación y se inspira en el artículo 11.5 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (según la redacción introducida por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto), que prevé la posibilidad de eximir a los licitadores de la acreditación de los requisitos de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional, en los contratos de obras cuyo valor estimado no exceda de 80.000 euros, y en otros contratos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 euros.

El procedimiento abierto sumario, sistematizado en el artículo 159.6 y del que es supletoria la regulación del procedimiento abierto simplificado, se caracteriza por las siguientes notas:

Primera.- Será aplicable respecto de los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 80.000 euros y para contratos de servicios y suministros de valor estimado inferior a 35.000 euros, no siendo de aplicación a los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual -cualidad reconocida legalmente a los contratos de consultoría, arquitectura, ingeniería y urbanismo (Disp. Ad. 41ª)-.

Segunda.- El anuncio de licitación se publicará en el perfil del contratante y el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a diez días hábiles, siendo posible reducir dicho plazo a cinco días hábiles cuando se trate de contratos que comprendan la compra corriente de bienes disponibles en el mercado.

Tercera.- Se eximirá a los licitadores de la acreditación de los requisitos de solvencia, siguiendo en este punto al mencionado artículo 11.5 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Cuarta.- El procedimiento abierto sumario solo se aplicará cuando los criterios de adjudicación previstos en los pliegos sean cuantificables mediante fórmulas, de forma que se entregará un único sobre o archivo electrónico para participar en la licitación. La valoración de la oferta se realizará de forma automática mediante dispositivos informáticos, o con la colaboración de una unidad técnica que auxilie al órgano de contratación.

Quinta.- No se celebrará acto público de apertura de las ofertas, pero tanto éstas como la documentación relativa a su valoración serán accesibles de forma abierta, por medios informáticos y sin restricción alguna, desde el momento en que se notifique la adjudicación del contrato.

Sexta.- No se exigirá al adjudicatario la constitución de garantía definitiva.

Séptima.- La formalización del contrato podrá realizarse mediante la firma de aceptación del contratista en la misma resolución de adjudicación.

Octava.- La constitución de mesa de contratación será potestativa conforme al artículo 326.1.

III. EL PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO

Como es sabido, en el procedimiento restringido cualquier empresa interesada puede presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación; sin embargo, tales empresas se someten a un procedimiento de selección por el órgano de contratación en atención a su solvencia, de tal manera que únicamente aquéllas que lo superen podrán presentar proposiciones.

Su regulación, incluida en los artículos 160 a 164 de la nueva Ley, no difiere sustancialmente de la contenida en el TRLCSP, subrayando el artículo 160.4 su especial adecuación para contratar servicios intelectuales de especial complejidad, como es el caso de algunos servicios de consultoría, de arquitectura, ingeniería y urbanismo en los términos de la Disposición Adicional 41ª. No obstante, pueden apuntarse algunas novedades, referidas tanto a la previsión de primas o compensaciones a los participantes, como a los plazos de presentación de solicitudes de participación y de proposiciones.

En efecto, con el fin de incentivar la participación de las empresas en los procedimientos restringidos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares pueden incluir primas o compensaciones *“por los gastos en que incurran los licitadores al presentar su oferta en contratos de servicios en los casos en los que su presentación implique la realización de determinados desarrollos”* (art. 160.2 *in fine*). Es llamativa la mención expresa en este precepto de los “contratos de servicios” y no de otros contratos administrativos en los que, *a priori*, quedarían descartadas las primas o compensaciones a los participantes.

Por otra parte, los plazos aplicables a la presentación de solicitudes de participación y de ulteriores proposiciones por los candidatos seleccionados experimentan una considerable reducción en la mayoría de los casos respecto de los previstos en el TRLCSP.

Así, de acuerdo con el artículo 161, tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, las solicitudes de participación se presentarán en un plazo no inferior a treinta días contados a partir de la fecha del envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, si bien en caso de sobrevenir una situación de

urgencia en los términos del artículo 119, las solicitudes de participación para los contratos de obras, suministros y servicios –excluyéndose, por tanto, a las concesiones-, habrán de presentarse en un plazo no inferior a quince días.

En el caso de contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de solicitudes de participación será, como mínimo, de quince días contados desde la publicación del anuncio de licitación.

Una vez superado el proceso selectivo que caracteriza este tipo de procedimiento, tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, los licitadores que lo hayan superado deberán presentar sus proposiciones en un plazo no inferior a treinta días contados a partir de la fecha de envío de la invitación escrita (art. 164.1) si bien este plazo puede reducirse en los siguientes casos:

- a) Si se hubiere enviado el anuncio de información previa en los términos del artículo 134, el plazo general puede reducirse a diez días.
- b) En caso de surgir una situación de urgencia en los términos del artículo 119 que haga impracticable el plazo general, el órgano de contratación fijará otro plazo, no inferior a diez días contados desde la fecha del envío de la invitación escrita.
- c) Si el órgano de contratación acepta la presentación de ofertas por medios electrónicos, podría reducirse el plazo general de presentación de proposiciones en cinco días, dejándolo en 25 desde el envío de la invitación. Esta es la única reducción del plazo de presentación de proposiciones aplicable cuando se licita una concesión de obras o de servicios y, como se ha explicado antes, será de utilización general habida cuenta la implantación de la contratación electrónica en los términos de la Disposición Adicional 15ª de la nueva Ley.

Finalmente, para los contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones por los licitadores seleccionados no será inferior a diez días contados desde la fecha del envío de la invitación escrita (art. 164.2).

IV. LOS PROCEDIMIENTOS CON NEGOCIACIÓN

En el marco de los procedimientos en los que se permite que el órgano de contratación negocie con los licitadores las condiciones del contrato –denominados tradicionalmente “*procedimientos negociados*”, y en la LCSP/2017 “*procedimientos con negociación*”-, la principal novedad reside en la supresión de la posibilidad de emplearlos por razón de la cuantía, así como para contratar obras y servicios complementarios.

Respecto de la eliminación del procedimiento negociado por razón de la cuantía, recordemos que el TRLCS permitía acudir al procedimiento negociado para adjudicar contratos cuyo valor estimado fuera inferior a ciertas cifras, que se fijaron en un millón de euros para las obras (art. 171.d), y en 100.000 euros para los restantes contratos de las Administraciones Públicas (arts. 173.f), 174.e) y 175), pudiendo prescindir de la publicidad cuando tales valores estimados no superaban los 200.000 y los 60.000 euros, respectivamente (art. 169.2 en relación con el 177.2 del TRLCSP).

Como se ha indicado al exponer el procedimiento abierto simplificado, la Exposición de Motivos de la nueva Ley afirma, en relación con el negociado por razón de la cuantía que “*dicho procedimiento, muy utilizado en la práctica, resultaba muy ágil pero adolecía de un déficit de transparencia, al carecer de publicidad, corriendo el riesgo de generar desigualdades entre licitadores*”, por lo que, a fin de paliar sus deficiencias, se crea el nuevo procedimiento abierto simplificado.

Por otra parte, la LCSP/2017 no permite aplicar el procedimiento con negociación para contratar obras o servicios complementarios no previstos en el proyecto o contrato inicial, al haberse suprimido dicha posibilidad en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero (art. 32). El TRLCSP sí admitía este supuesto en el marco del procedimiento negociado (arts. 171.b) y 174.b), en coherencia con el derecho europeo anterior (Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo).

La regulación de los procedimientos con negociación aparece en los artículos 166 a 171, y en ellos destaca, a primera vista, su simplificación frente a la más prolija regulación del TRLCSP, -donde se distinguían los supuestos de aplicación de este procedimiento en general y para cada tipo de contrato (arts. 169 a 178)-, así como la

exigencia de publicidad mediante el correspondiente anuncio de licitación salvo que concurran las razones excepcionales del artículo 168.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares de los procedimientos con negociación deberán reflejarse los siguientes elementos (art. 166.2):

- Los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas.
- Descripción de las necesidades de los órganos de contratación y de las características exigidas para los suministros, las obras o los servicios que hayan de contratarse.
- El procedimiento que se seguirá para negociar, que en todo momento garantizará la máxima transparencia de la negociación.
- La publicidad de la negociación y la no discriminación entre los licitadores que participen.
- Los elementos de la prestación objeto del contrato que constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todas las ofertas.
- Los criterios de adjudicación.

Se trata de una regulación del contenido de los pliegos mucho más detallada que la del TRLCSP, en el que únicamente se aludía a los aspectos económicos y técnicos objeto de negociación.

Los supuestos en los que cabe recurrir al procedimiento con negociación –con publicidad- se enumeran en el artículo 167 de forma conjunta para los todos los contratos administrativos típicos (obras, suministros, servicios y concesiones de obras y de servicios) comprendiendo las siguientes situaciones:

- a) Cuando para dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación resulte imprescindible que la prestación, tal y como se encuentra disponible en el mercado, sea objeto de un trabajo previo de diseño o de adaptación por parte de los licitadores.
- b) Cuando la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras.

c) Cuando el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas debido a circunstancias específicas vinculadas a la naturaleza, la complejidad o la configuración jurídica o financiera de la prestación que constituya su objeto, o por los riesgos inherentes a la misma.

d) Cuando el órgano de contratación no pueda establecer con la suficiente precisión las especificaciones técnicas por referencia a una norma, evaluación técnica europea, especificación técnica común o referencia técnica, en los términos establecidos en esta Ley.

e) Cuando en los procedimientos abiertos o restringidos seguidos previamente solo se hubieren presentado ofertas irregulares o inaceptables (en el TRLCSP también se mencionaba el diálogo competitivo).

A tenor de la LCSP/2017, se consideran irregulares las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción, o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el órgano de contratación. Por su parte, se consideran inaceptables las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida, así como las ofertas cuyo precio rebase el presupuesto del órgano de contratación tal como se haya determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación.

f) Cuando se trate de contratos de servicios sociales personalísimos que tengan por una de sus características determinantes el arraigo de la persona en el entorno de atención social, siempre que el objeto del contrato consista en dotar de continuidad en la atención a las personas que ya eran beneficiarias de dicho servicio.

Para la tramitación de los procedimientos con negociación, la LCSP/2017 se remite a las normas del procedimiento restringido (art. 169), con la salvedad de que, en caso de que se decida limitar el número de empresas a las que se invitará a negociar, éstas serán como mínimo tres, lo que no difiere sustancialmente de las previsiones del TRLCSP.

En cuanto a los supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, se regulan con carácter excepcional en el artículo 168, autorizándose exclusivamente en los siguientes términos:

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 ésta 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.

2.º Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

La no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto

razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato.

3. ° 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 de conformidad con lo previsto en la letra c) del apartado 2 del artículo 19.

b) En los contratos de obras, suministros y servicios, en los casos en que:

1. ° 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 regulada en el artículo 119. En este único caso es obligatoria la constitución de Mesa de contratación, lo que supone una excepción en el carácter potestativo de este órgano en el marco de los procedimientos de negociación sin publicidad (art. 326.1).

2. ° Cuando se dé la situación a que se refiere la letra e) del artículo 167, 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.

c) En los contratos de suministro, además, en los siguientes casos:

1. ° Cuando los productos se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo; esta condición no se aplica a la producción en serie destinada a establecer la viabilidad comercial del producto o a recuperar los costes de investigación y desarrollo.

2. ° Cuando se trate de entregas adicionales efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes, si el cambio de proveedor obligase al órgano de contratación a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas. La duración de tales contratos, no podrá, por regla general, ser superior a tres años.

3. ° Cuando se trate de la adquisición en mercados organizados o bolsas de materias primas de suministros que coticen en los mismos.

4. ° Cuando se trate de un suministro concertado en condiciones especialmente ventajosas con un proveedor que cese definitivamente en sus actividades comerciales, o con los administradores de un concurso, o a través de un acuerdo judicial o un procedimiento de la misma naturaleza.

d) En los contratos de servicios, además, en el supuesto de que el contrato en cuestión sea la consecuencia de un concurso de proyectos y, con arreglo a las normas aplicables, deba adjudicarse al ganador. En caso de que existan varios ganadores, se deberá invitar a todos ellos a participar en las negociaciones.

Asimismo, cuando se trate de un servicio concertado en condiciones especialmente ventajosas con un proveedor que cese definitivamente en sus actividades comerciales, o con los administradores de un concurso, o a través de un acuerdo judicial o un procedimiento de la misma naturaleza.

e) En los contratos de obras y de servicios, además, cuando las obras o servicios que constituyan su objeto consistan en la repetición de otros similares adjudicados al mismo contratista mediante alguno de los procedimientos de licitación regulados en esta ley previa publicación del correspondiente anuncio de licitación, 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, que el importe de las nuevas obras o servicios se haya tenido en

cuenta al calcular el valor estimado del contrato inicial, y que no hayan transcurrido más de tres años a partir de la celebración del contrato inicial. En el proyecto base se mencionarán necesariamente el número de posibles obras o servicios adicionales, así como las condiciones en que serán adjudicados estos.

Los casos descritos en el artículo 168 deben interpretarse restrictivamente dada su excepcionalidad, y responden a los supuestos previstos en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero (art. 32).

Al margen de la mencionada desaparición del procedimiento negociado por razón de la cuantía, y de la prohibición de aplicar este procedimiento para la adquisición de obras o servicios complementarios, no se aprecian diferencias relevantes en la regulación de los supuestos en los que puede acudir a los procedimientos con negociación, pero sí un esfuerzo del legislador por detallar su tramitación y la definición de ciertos conceptos como los de ofertas inadecuadas, irregulares o inaceptables.

V. EL DIÁLOGO COMPETITIVO

El diálogo competitivo deja de ser en la nueva Ley un procedimiento circunscrito a determinados tipos contractuales especialmente complejos, en los que, como señalaba el artículo 180.1 TRLCSP, *“el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato”*, lo que, en la práctica, se traducía en la atribución de una posición secundaria respecto de otros procedimientos de uso más frecuente.

La novedad más relevante en la LCSP/2017 reside en la ampliación los supuestos en los que podrá acudir al diálogo competitivo, señalando el artículo 172.3 que podrá utilizarse en todos los casos enumerados en el artículo 167, es decir, los supuestos de aplicación del procedimiento negociado con publicidad.

Esta unificación de las situaciones en las que los poderes adjudicadores pueden aplicar el procedimiento negociado con publicidad y el diálogo competitivo es consecuencia del derecho europeo, y así aparece prevista en el artículo 26.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero.

VI. LA “ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN”

La Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, introdujo una novedad fundamental en lo tocante a los procedimientos de adjudicación de los contratos relacionados con la investigación y desarrollo (la I+D+i), al crear *ex novo* un procedimiento adaptado a los procesos tecnológicos innovadores; en efecto, el artículo 31 de la citada Directiva crea el procedimiento de asociación para la innovación o, en inglés, “*innovation partnership*”.

El concepto de “innovación” no se recoge en la LCSP/2017, pero sí en el artículo 2.1.22 de la Directiva 2014/24/UE que puede entenderse directamente aplicable. A tenor de la citada disposición, se entiende por innovación la “*introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*”.

El procedimiento de asociación para la innovación se regula en los artículos 177 a 182 de la LCSP/2017, residiendo su principal particularidad en que permite a los poderes adjudicadores establecer con las entidades participantes una “*colaboración*” que comprenderá la realización de actividades de investigación, desarrollo, producción y adquisición de productos, servicios u obras innovadores.

Por su claridad, interesa reproducir aquí la definición de este procedimiento incluida en el artículo 177.1 de la nueva Ley:

“La asociación para la innovación es un procedimiento que tiene como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los órganos de contratación y los participantes”.

La “*colaboración*” con las entidades participantes en este procedimiento se organiza distinguiendo sucesivas fases, adaptadas al recorrido típico de los procesos de I+D+i, incluyendo la adquisición de nuevos productos, servicios u obras innovadores siempre que “*correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los órganos de contratación y los participantes*” (art. 177.1 *in fine*). Esta característica permite obviar la convocatoria de un nuevo procedimiento de contratación independiente para la adquisición de tales productos, servicios u obras innovadores, y separa este procedimiento de la compra pública precomercial, orientada a la promoción de la I+D propiamente dicha, que ha quedado excluida de la LCSP/2017 (art. 8).

En el marco de este procedimiento, los pliegos de cláusulas administrativas particulares, junto al contenido general previsto en el artículo 122 de la LCSP/2017, habrán de facilitar información adicional, con la suficiente precisión como para que los empresarios puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la solución requerida y decidir si solicitan participar en el procedimiento. En particular, los pliegos se referirán a los siguientes aspectos (art. 177.1 párrafo segundo):

- La necesidad de un producto, servicio u obra innovadores que no puede ser satisfecha mediante la adquisición de productos, servicios u obras ya disponibles en el mercado. Deberá justificarse tanto el carácter necesario de los bienes o servicios finales -que son el auténtico objeto de este procedimiento-, como la inexistencia o insuficiencia de soluciones tecnológicas accesibles para proveer tales necesidades.

Dado que no puede determinarse el objeto concreto –bien, obra o servicio- que precisa el órgano de contratación, no se elabora en este caso el tradicional pliego de prescripciones técnicas, sino un pliego de prescripciones funcionales en el que se describan los rendimientos o funcionalidades a las que deben dar respuesta las propuestas que se presenten por los licitadores.

- Elementos de la descripción que constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todos los licitadores, lo que equivale a los criterios de selección característicos de los contratos públicos ordinarios. Por lo tanto, tales requisitos han de referirse a la solvencia técnica, profesional

y a la solvencia económica y financiera. Lo específico de esta clase de procedimiento exige que los criterios de selección más significativos se relacionen con la capacidad de los candidatos en el ámbito de la investigación y desarrollo, así como en la elaboración y aplicación de soluciones innovadoras (art. 178.3).

- Disposiciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual e industrial.

Otros datos que deberán hacerse constar en los pliegos son los siguientes:

- Las características de la asociación que se pretenda establecer, indicando su duración y, en su caso, el número máximo de participantes (art. 177.2).
- La estructura de la asociación, es decir, el número de fases en que se instrumentará el proceso de investigación y desarrollo y el carácter selectivo de éstas, los objetivos que deben alcanzarse en cada una de ellas y los criterios que permitan su verificación. El órgano de contratación velará por que la estructura de la asociación y, en particular, la duración y el valor de las diferentes fases reflejen el grado de innovación de la solución propuesta así como la secuencia de las actividades de investigación y de innovación necesarias para el desarrollo de una solución innovadora aún no disponible en el mercado (art. 182).
- La posibilidad de concluir la asociación respecto de aquel o aquellos empresarios que no alcancen los objetivos intermedios previstos para cada fase, así como las condiciones para el ejercicio de este derecho por el órgano de contratación.
- Las retribuciones y compensaciones que deba satisfacer el órgano de contratación a los participantes en las fases que se establezcan, así como los criterios para su abono.
- Los términos con arreglo a los cuales se adquieran las obras, servicios o suministros innovadores derivados de este procedimiento con el o los empresarios con los que se realice la asociación, y, en caso de existir

varios empresarios, los criterios de negociación basados en la mejor relación calidad-precio.

- Valor estimado del contrato, que no será desproporcionado respecto de la inversión necesaria para el desarrollo de la asociación (art. 182 *in fine*). Para fijarlo se tendrá en cuenta el valor máximo estimado (IVA excluido) de las actividades de investigación y desarrollo que se realizarán a lo largo de todas las etapas de este procedimiento, así como de los suministros, servicios u obras que se ejecutarán y adquirirán al final de la asociación prevista (art. 101.14).

Antes de exponer las diferentes fases en que desenvuelve este novedoso procedimiento interesa apuntar que, antes de iniciarlo, puede llevarse a cabo una consulta preliminar del mercado en los términos del artículo 115 de la nueva Ley. En opinión de la doctrina, *“aunque este tipo de consultas preliminares no está restringida a la preparación de procedimientos contractuales vinculados a la innovación tecnológica, por la complejidad esencial que implica la búsqueda de innovación, se consideran especialmente relevantes o cuasi-imprescindibles en estos casos”*⁵.

En el análisis de las etapas de este procedimiento podemos atender a la Exposición de Motivos de la LCSP/2017, que distingue cuatro momentos: i) selección de candidatos, ii) negociación con los licitadores, iii) asociación con los socios y iv) adquisición del producto resultante.

A continuación se describen los aspectos más significativos de cada una de estas fases, reguladas en los artículos 178 a 181.

i) Fase de selección de candidatos

Una vez publicada la convocatoria de licitación, cualquier empresario interesado podrá presentar solicitudes de participación proporcionando toda la información necesaria sobre los criterios objetivos de solvencia reflejados en los pliegos (art. 178.1).

El cumplimiento de los requisitos previos por los empresarios interesados puede acreditarse mediante una declaración responsable ajustada al formulario del DEUC, en

⁵ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia *“La innovación como objeto prestacional en los contratos del Sector Público. La Compra Pública de Innovación”*. Contratación Administrativa Práctica, nº 153, Sección Reflexiones, Enero-Febrero 2018 (Ed. Wolters Kluwer).

la que, junto a los aspectos generales, se ponga de manifiesto que el solicitante cumple con los requisitos objetivos establecidos en el pliego (art. 140.1.b).

Tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada, el plazo de presentación de solicitudes no será inferior a treinta días desde la fecha del envío del anuncio de licitación; en otro caso, ese plazo no será inferior a veinte días desde la publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante (art. 178.2).

Finalizado el plazo de presentación de solicitudes de participación, el órgano de contratación comprobará la aptitud para contratar de los que se hubieran presentado, y seleccionará a los que cumplan todos los requisitos fijados en los pliegos para invitarlos a presentar proyectos de investigación e innovación para responder a las necesidades a cubrir.

Se constituye en este procedimiento –al igual que en el diálogo competitivo–, una mesa de contratación especial para asistir al órgano de contratación, que estará compuesta, además de por los miembros ordinarios previstos en el artículo 326, por personas especialmente cualificadas en la materia sobre la que verse la asociación para la innovación (art. 327). Los especialistas serán designados por el órgano de contratación en número igual o superior a un tercio de los componentes de la mesa y participarán en las deliberaciones con voz y voto.

En opinión de la doctrina, sería recomendable que el órgano de contratación contase a lo largo de todo el procedimiento contractual, o incluso para la propia preparación del procedimiento y para la verificación de su ejecución, con el apoyo de un grupo de especialistas multidisciplinares, cuya misión sería asesorar al órgano de contratación en las distintas cuestiones de índole técnico-innovador vinculadas al objeto del contrato⁶.

Concluida la fase de selección de los candidatos, el órgano de contratación les enviará una invitación para que presenten sus proyectos de investigación e innovación (art. 179.1).

⁶ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia “*La innovación como objeto prestacional en los contratos del Sector Público. La Compra Pública de Innovación*”. Contratación Administrativa Práctica, nº 153, Sección Reflexiones, Enero-Febrero 2018 (Ed. Wolters Kluwer).

ii) Fase de presentación de ofertas, negociación y adjudicación

Esta etapa del procedimiento se inspira en el procedimiento de licitación con negociación, de manera que, una vez terminada la selección de los candidatos aptos, solo éstos podrán presentar sus ofertas iniciales para ser negociadas con el órgano de contratación.

Las ofertas iniciales consistirán en una descripción preliminar de la solución innovadora que se pretende desarrollar, sometiendo a negociación los aspectos técnicos, temporales, de costes, etc., quedando excluidas de negociación los requisitos mínimos y los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos (art. 179.3).

Se negociarán las ofertas iniciales de los licitadores y sus ofertas posteriores que puedan presentar con el fin de mejorar su contenido. En el marco de estas negociaciones, las ofertas iniciales y posteriores pueden ser modificadas hasta alcanzar la oferta definitiva –que ya no será objeto de negociación–.

Tales negociaciones pueden desarrollarse en fases sucesivas a fin de reducir el número de ofertas con las que haya que negociar, aplicando al efecto los criterios de adjudicación especificados en los pliegos y recogidos en el anuncio de licitación (art. 179.4).

Durante la fase negociadora, el órgano de contratación velará por la igualdad en el trato a los licitadores y por la confidencialidad de sus ofertas (art. 179, ap. 5 y 6).

Finalizadas las negociaciones, el órgano de contratación evaluará las ofertas definitivas de los licitadores y resolverá sobre la adjudicación, la cual recaerá en el o los licitadores cuyas ofertas sean más ventajosas sobre la base de criterios de mejor relación calidad-precio fijados en los pliegos. Los contratos se adjudicarán únicamente con arreglo al criterio de mejor relación calidad-precio, es decir, basándose en una pluralidad de criterios de adjudicación (art. 179.2).

Es peculiar de este procedimiento la posibilidad de que haya varios adjudicatarios, aspecto ya previsto en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero⁷.

⁷ Art. 31.1 tercer párrafo de la Directiva 2014/24/UE: “El poder adjudicador podrá decidir crear la asociación para la innovación con uno o varios socios que efectúen por separado actividades de investigación y desarrollo”.

iii) Fase de asociación con los socios

Los licitadores-adjudicatarios serán los “socios” con los que se establezca la asociación para la innovación en cuyo seno desarrollarán, en paralelo, por separado y de manera competitiva, las soluciones innovadoras. Se suscribirán, en consecuencia, tantos contratos individuales como adjudicatarios cuya duración y vicisitudes dependerán en parte de la actividad de cada uno de ellos.

Al tratarse de un procedimiento con negociación, los términos definitivos del contrato se fijan en el momento de la adjudicación.

Como se ha explicado antes, la asociación para la innovación se desarrolla en fases sucesivas siguiendo la secuencia de las etapas del proceso de investigación e innovación, que puede incluir la fabricación de productos, la prestación de servicios o la realización de obras. Se fijarán unos objetivos intermedios que han de alcanzarse por los socios al finalizar cada una de las fases, siendo retribuidos en los plazos adecuados.

En función de la consecución de estos objetivos intermedios, el órgano de contratación puede decidir al final de cada fase si resuelve totalmente la asociación, o si reduce el número de socios mediante la resolución de sus contratos individuales. En ningún caso la resolución del contrato o la reducción del número de socios darán lugar a indemnización, sin perjuicio de la contraprestación que corresponda por los trabajos realizados en las condiciones estipuladas en los pliegos (art. 180.1).

En el caso de las asociaciones para la innovación con varios socios, el órgano de contratación no revelará a los otros socios las soluciones propuestas u otros datos confidenciales que comunique un socio en el marco de la asociación sin el acuerdo de este último. Este acuerdo no podrá adoptar la forma de una renuncia general, sino que deberá referirse a la comunicación intencionada de información específica (art. 180.2).

iv) Fase de adquisición del producto resultante

Una vez finalizada la etapa de investigación y desarrollo, el órgano de contratación analizará si sus resultados alcanzan los niveles de rendimiento y costes acordados, y resolverá lo procedente sobre la adquisición de las obras, servicios y suministros resultantes (art. 181.1).

De lo anterior se desprenden dos consecuencias: por un lado, que la asociación podría finalizar sin la adquisición por el órgano de contratación de los productos resultantes si no se alcanzan los niveles mínimos previstos. Por otro lado, que, aunque en la asociación hubieran participado varios empresarios, la adquisición de las obras, productos o servicios se realizará a uno solo de ellos.

De haber varios empresarios en la asociación, la selección de aquél a quien se le adquiera la obra, servicio o suministro resultante se realizará siempre en función de los criterios objetivos establecidos en el pliego.

Si se hubieran previsto prestaciones sucesivas, éstas solo podrán llevarse a cabo durante un periodo máximo de cuatro años desde la recepción de la resolución de adquisición (art. 181.3).

VII.LOS CONCURSOS DE PROYECTOS

Se trata de un tipo de procedimiento que tradicionalmente se ha empleado con el fin de obtener 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.

De hecho, en la nueva Ley se prevé la aplicación preceptiva del procedimiento del concurso de proyectos cuando el objeto del contrato de servicios que se vaya a adjudicar ulteriormente se refiera a la redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo que revistan especial complejidad y, siempre que se contraten conjuntamente con la redacción de tales proyectos, a los trabajos complementarios y a la dirección facultativa de las obras, siendo novedosa la incorporación de este último concepto (art. 183.3).

Otra novedad interesante en la LCSP/2017 reside en la estructuración del procedimiento en dos fases cuando se quiera limitar el número de participantes en el concurso de proyectos, de tal manera que, en una primera fase, el órgano de contratación –no el jurado- seleccionará a los participantes de entre los candidatos que hubiesen presentado la oportuna solicitud de participación mediante la aplicación de criterios objetivos, claros y no discriminatorios que deberán figurar en las bases del concurso y en el anuncio de licitación. La participación del jurado queda por tanto

limitada en estos casos a la segunda fase del concurso, no interviniendo en la fase de selección de concursantes.

Se prohíbe expresamente limitar el acceso a la participación a un determinado ámbito territorial, o a personas físicas con exclusión de las jurídicas o a la inversa; además, en la fijación del número de candidatos invitados a participar, deberá tenerse en cuenta la necesidad de garantizar una competencia real (art. 185.2).

La segunda fase del procedimiento puede dividirse, a su vez, en dos sub-fases sucesivas con el fin de reducir el número de concursantes (art. 185.3).

En la primera sub-fase se invitará simultáneamente y por escrito a los candidatos seleccionados para que presenten una idea concisa acerca del objeto del concurso ante el órgano de contratación en el plazo que proceda —que no se fija expresamente sino por remisión al art. 136-, debiendo ser valoradas tales ideas por el jurado con arreglo a los criterios de adjudicación objetivos, claros y no discriminatorios, que deberán figurar en las bases del concurso y en el anuncio de licitación.

En la segunda sub-fase los participantes seleccionados serán invitados, también simultáneamente y por escrito, para que presenten sus propuestas de proyectos en desarrollo de la idea inicial, en el plazo que proceda —que tampoco se fija expresamente sino por referencia al art. 136-, debiendo ser valorados por el jurado de conformidad con los criterios de adjudicación que se hubieran establecido previamente. En todo caso, los participantes que lleguen a esta segunda sub-fase tendrán derecho a percibir una compensación económica por los gastos en que hubieran incurrido en los términos previstos en las bases del concurso (art. 185.3 y 184.2).

Esta regulación recuerda bastante a la del procedimiento restringido —dado que se establecen varias etapas sucesivas para ir reduciendo el número de participantes-, de ahí que, en todo lo no previsto, se hayan de aplicar supletoriamente las normas de aquel procedimiento cuando se limite el número de participantes; de no producirse dicha limitación, se aplicarán supletoriamente las normas del procedimiento abierto (art. 187.10) remitiendo el desarrollo de su regulación a un futuro reglamento (art. 187.11).

En los concursos de proyectos no hay intervención de una mesa de contratación, sino que todas las funciones administrativas no atribuidas al jurado serán realizadas por los servicios dependientes del órgano de contratación (art. 187.1).

En cuanto al jurado, que se ha de constituir una vez finalizado el plazo de presentación de propuestas de proyectos, sus miembros serán designados de conformidad con lo establecido en las bases del concurso. Cuando se exija una cualificación profesional específica para participar en el concurso de proyectos, al menos dos tercios –un tercio en el TRLCSP- deberán poseer dicha cualificación u otra equivalente (art. 187.3).

Por último, resulta novedosa la previsión del artículo 186.3 en el sentido de no publicar la información relativa al resultado del concurso de proyectos cuando se prevea que su divulgación dificultaría la aplicación de la ley, sería contraria al interés público, perjudicaría los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas, o podría perjudicar la competencia leal entre proveedores de servicios, en lo que, sin duda, representa una excepción al principio de transparencia en la actuación administrativa.

VIII. NOVEDADES RELATIVAS AL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE OTROS ENTES DEL SECTOR PÚBLICO

El Libro III de la LCSP/2017 aborda el régimen jurídico de los contratos de otros entes del sector público, distinguiendo entre los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administraciones Públicas (Título I, arts. 316 a 320), y aquellas otras entidades que no tienen el carácter de poderes adjudicadores (Título II, arts. 321 y 322).

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha aprobado el 28 de febrero de 2018 una Recomendación referida al régimen de contratación de estos entes que, por su interés, merece reseñarse en este momento.

En primer lugar, respecto de la adjudicación directa de los contratos incluidos en el artículo 318.a) -contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios de valor estimado inferior a 40.000 euros, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros-, es criterio de la Junta que dicha adjudicación directa ha de quedar sometida a las previsiones establecidas en el artículo 118 para los contratos menores, dada la coincidencia de los valores estimados en ambos casos. Así, en palabras de la Junta, “*existe fundamento jurídico suficiente para concluir que la voluntad de la*

norma es asimilar ambos conceptos y regímenes jurídicos”, sin que pueda considerarse “superflua o inútil la circunstancia de que los importes de los contratos y sus categorías sean en ambos preceptos -118 y 318.a)- plenamente coincidentes”.

En segundo lugar, el artículo 318.b) señala que los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.548.000 euros, así como los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 221.000 euros⁸, se podrán adjudicar por los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas *“por cualquiera de los procedimientos”* previstos en los artículos 131 a 187, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá emplear en los casos previstos en el artículo 168.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado pone de relieve en la mencionada Recomendación la necesidad de entender dicho precepto como una *“remisión íntegra a la regulación aplicable a cada uno de estos procedimientos”*, sin que aquélla pueda considerarse ajustada a derecho *“si no alianza también el cumplimiento de los requisitos de acceso a cada uno de ellos, tal como ocurre, por ejemplo, en el caso del procedimiento abierto simplificado del artículo 159 en sus dos modalidades, los cuales se podrán emplear siempre y cuando se cumplan los requisitos sustantivos que permiten su uso, esto es, el relativo al valor estimado del contrato en cuestión, la limitación de la utilización de los criterios sujetos a un juicio de valor y los procedimientos que le son propios (como la inscripción de los licitadores en el ROLECE)”*.

Y añade la Junta que *“otra solución conduciría a soluciones ajenas a la intención evidente del legislador. La omisión de los requisitos de acceso al procedimiento más simplificado permitiría flexibilizar injustificadamente la selección del contratista en contratos de los poderes adjudicadores de un valor estimado muy próximo al de los contratos sujetos a regulación armonizada. Tal circunstancia no es coherente con la finalidad de la norma y no debe reconocerse como ajustada a derecho”*.

⁸ Cuantías fijadas por la Orden 1298/2017, de 26 de diciembre, del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2018.

Por lo tanto, cuando un poder adjudicador no Administración Pública decida el procedimiento mediante el que adjudicará alguno de los contratos comprendidos en el artículo 318.b), deberá tener presente el obligado cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos en la LCSP/2017 para su respectivo empleo por las Administraciones Públicas (entre otros, el ámbito objetivo de aplicación del procedimiento elegido, los criterios de adjudicación aplicables o los requisitos exigibles a los licitadores).

En tercer y último lugar, la citada Recomendación subraya la desaparición de las instrucciones internas de contratación de los poderes adjudicadores no Administración Pública en función del régimen establecido en el artículo 318. Únicamente subsistirán las instrucciones internas de contratación aprobadas por las entidades del sector público que no tienen la condición de poder adjudicador, si bien con la necesaria adaptación de su contenido a la nueva Ley en un plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de ésta (art. 321 y Disp. Tr. quinta).

IX. CONCLUSIONES

Expuestas las novedades más significativas introducidas por la LCSP/2017 en el ámbito de los procedimientos de adjudicación, ha de concluirse resaltando el mantenimiento de la columna vertebral de la legislación anterior en esta materia, en especial, del régimen jurídico del TRLCSP.

No obstante, la aplicación de la nueva Ley probablemente dará lugar a una frecuente aplicación del procedimiento abierto simplificado –con las ventajas que ello implicará por la sencillez y agilidad de su tramitación–, así como a un uso más racional de los procedimientos con negociación.

Al mismo tiempo, las novedades introducidas en el diálogo competitivo lo conciben como un procedimiento menos excepcional, al que podrá acudir en los mismos supuestos que los procedimientos con negociación dotados de publicidad.

Para terminar, no cabe sino desear una pronta y fructífera implantación de numerosas “asociaciones para la innovación”, que coadyuven en el desarrollo tecnológico de la sociedad española.

BIBLIOGRAFÍA

ALBA PACHECO, Marta. *“Los nuevos procedimientos de contratación y los sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas”*. Wolters Kluwer, 2017.

DÍEZ SASTRE, Silvia. *“Ejes de la reforma y nueva sistemática de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público: Régimen jurídico aplicable”*. 2017.

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. *“La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”* Revista de Documentación Administrativa. Nueva Época, núm. 4, 2017, pág. 92.

GIMENO FELIU, José María. *“La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades”*, Revista de Documentación Administrativa. Nueva Época, núm. 4, 2017, pág. 7.

GIMENO FELIU, José María. *“La nueva Ley de Contratos del Sector Público: un nuevo escenario para la contratación pública”*. El Consultor de los Ayuntamientos, nº 23, Sección Especial/A fondo, Quincena del 15 al 29 Dic. 2017, Ref. 2782/2017, pág. 2782 (Editorial Wolters Kluwer).

MORENO MOLINA, José Antonio y PLEITE GUADAMILLAS, Francisco *“Los procedimientos de adjudicación previstos por la norma: abierto, restringido, negociado y diálogo competitivo”*. (Ed. Wolters Kluwer).

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia *“La innovación como objeto prestacional en los contratos del Sector Público. La Compra Pública de Innovación”*. Contratación Administrativa Práctica, nº 153, Sección Reflexiones, Enero-Febrero 2018 (Ed. Wolters Kluwer).