

---

# Aspectos prácticos de los nuevos procedimientos de adjudicación

José Miguel Carbonero Gallardo  
*Subdirector del CEMCI. Diputación de Granada*

- 1. Introducción
- 2. Cuestiones prácticas
- 3. Reflexión final

## 1. Introducción

Ha pasado ya más de un año desde la entrada en vigor de la Ley de contratos del sector público (LCSP). Un año de aplicación práctica de una Ley que no dejó indiferente a nadie desde los primeros momentos de su génesis. Apenas era un anteproyecto de Ley, y el texto propuesto por el Ministerio de Economía ya producía inquietud en los entonces futuros aplicadores de la norma. Es verdad que una reacción similar se produce siempre que se propone una nueva norma. Seamos sinceros: cada vez que asoma una nueva Ley en el horizonte del procedimiento normativo, los potenciales aplicadores nos apresuramos a criticar hasta el último de sus párrafos, incisos, inclusiones y omisiones. Pero en este caso creo que la reacción ha sido mayor, y es que el texto no podía dejar a nadie indiferente.

No podía dejarnos indiferentes por muchas razones que sería extenso relatar ahora, pero en particular por su nueva y rompedora sistemática, por la dudosa técnica normativa empleada, y por la introducción de algunos nuevos conceptos de forma poco clara (por ejemplo: la regulación del ámbito subjetivo de aplicación, la subasta electrónica, el nuevo contrato de colaboración público-privada, o los instrumentos para la “racionalización técnica de la contratación”). Por lo demás, y si nos centramos en los contratos administrativos, aunque hay novedades, no son tantas ni de tanto calado, aunque la fisonomía de la LCSP pueda despistarnos en sus primeras lecturas. Y lo más lamentable es que, aunque la LCSP se nos presenta como un instrumento moderno y que incorpora las nuevas tecnologías a la contratación, se ha olvidado de algunas

cuestiones fundamentales: agilizar por fin los procedimientos de contratación administrativa en general, y la contratación administrativa local en particular. Lo escribió Silvia del Saz con antelación suficiente: esta Ley vuelve a complicar y hacer pesada la contratación de las administraciones públicas, frente a la contratación de los otros entes que protagonizaron la huída de la contratación pública. Pero esa ha sido otra característica del proceso de elaboración y aprobación de la LCSP: se desoyeron todas las sugerencias y recomendaciones que se formularon, ya viniesen de la doctrina, o del propio Consejo de Estado.

Ciertamente, y tal como se había dicho, la contratación pública en España había sido uno de los mejores exponentes de esa hipertrofia del Derecho administrativo de la que habló ya hace tiempo García de Enterría. Pero esta Ley en particular, la LCSP, no debe ser objeto de crítica en cuanto a la oportunidad de su elaboración, porque obedece a la obligación de transponer la Directiva 2004/18/CEE, obligación que ha cumplido formalmente tarde, y ya veremos si correctamente en el fondo.

Ahora la LCSP ha cumplido ya un año de vigencia y pueden hacerse algunas reflexiones sobre su aplicación efectiva.

Creo que, si tuviésemos que resumir el contenido de la LCSP en una sola idea, podríamos decir que la LCSP es una Ley sobre procedimientos de contratación pública. Le acompañan la regulación de otros aspectos, obviamente, pero el núcleo esencial de la LCSP es la regulación de procedimientos de contratación, y esta operación es efectuada con enorme intensidad para los contratos de la Administración, y con menor

para las restantes entidades, entes y organismos que no tienen tal consideración de Administración pública a efectos de la propia Ley.

Esta circunstancia es una consecuencia natural tanto de la contratación administrativa clásica como de la transposición del Derecho comunitario sobre la materia. Y es que, desde ambas perspectivas los procedimientos de contratación se configuran como instrumentos para la salvaguarda de principios fundamentales del ordenamiento jurídico. Si, tradicionalmente, en nuestra contratación administrativa los procedimientos habían de asegurar el respeto de los principios de igualdad, concurrencia y transparencia, desde nuestra incorporación a las Comunidades Europeas, los procedimientos de contratación de nuestros poderes públicos han de asegurar también principios similares con relación a los empresarios de otros estados miembros de la Unión Europea (libertad de establecimiento, circulación, y prestación de empresas y servicios).

Pues bien, es fácil advertir que la Directiva 2004/18 tiene por objeto la coordinación de procedimientos de adjudicación. El mismo objetivo tenían sus predecesoras, porque es en el procedimiento de adjudicación donde se dirimen aquellos principios a los que hacemos mención. Por eso también es fácil apreciar que, hasta ahora, el Derecho comunitario de la contratación pública no se haya ocupado de otras fases de la contratación, como la preparación del contrato o la ejecución del mismo.<sup>1</sup>

Esa idea de que la LCSP es una Ley sobre procedimientos de contratación, tiene también reflejo en la extensión que los artículos correspondientes ocupan en la Ley. Ahora los procedimientos de adjudicación están situados en el libro III de la Ley, que comprende unos setenta artículos, frente a los apenas treinta que trataban la cuestión en el TRLCAP (y que además estaban dispersos: la mayor parte se concentraban en la parte general de la Ley, y el resto había que buscarlos en la parte especial, al tratar de cada uno de los contratos típicos). Este dato es indiciario del carácter de la LCSP; el número de preceptos podría no significar nada, pero en este caso el dato no es irrelevante.

Afortunadamente para los operadores jurídicos, no todo es nuevo en el libro III de la LCSP. Los procedimientos de adjudicación de los contratos administrativos están muy consolidados en nuestro Derecho administrativo, y en buena medida son compatibles con el Derecho comunitario.<sup>2</sup> De esta forma, hay pocas novedades en los procedimientos clásicos (o en las antiguas formas): apenas las hay en la subasta y en el concurso, y sólo alguna más en el procedimiento negociado. Y las auténticas novedades son la subasta electrónica, el diálogo competitivo y las técnicas para la racionalización de la contratación.

## 2. Cuestiones prácticas

Desde un punto de vista práctico, que es el que se pide tras este primer año de aplicación de la LCSP, podríamos resumir que el impacto de la nueva regulación de los procedimientos no ha sido tan terrible como hacían presagiar las primeras lecturas de la Ley. Y no lo ha sido, al menos, por un par de razones: por un lado, porque según hemos dicho no hay tantas novedades de calado en los procedimientos clásicos (aunque alguna sí veremos a continuación).

Por otro lado, porque las nuevas figuras que introduce la LCSP en esta materia no son de obligada utilización para los órganos de contratación: de hecho, no lo son la subasta electrónica, el diálogo competitivo, ni las técnicas de racionalización. Y, claro está, en una materia como la nuestra, en la que los órganos de contratación trabajan siempre sobrepasados y con una urgencia ya crónica, por puro pragmatismo, la opción ha sido la de no utilizar por ahora estas nuevas figuras. No podría hablar en términos absolutos, como es lógico, pero, al menos en el ámbito de las entidades locales, podríamos afirmar, sin temor a equivocarnos, que en este primer año de vida de la LCSP no se ha ensayado aún ninguno de aquellos tres novedosos instrumentos. En el caso de la subasta electrónica y de los sistemas dinámicos, la mayoría de los órganos de contratación del ámbito local están aún habituados a trabajar con medios electrónicos. En el caso de los acuerdos marco y las centrales de

1. Eso, dejando al margen alguna otra circunstancia, como la de los dos sistemas principales de contratación pública en Europa, y sin ignorar tampoco que en los últimos tiempos las directivas comunitarias han incidido en la fase de preparación del contrato, pero en la medida en que en esa fase pueden vulnerarse los principios básicos en la materia; por ejemplo, en la elaboración de prescripciones técnicas.

2. Además, esa compatibilidad no arranca ahora en el tiempo, sino que se ha venido fraguando desde la incorporación de España a las Comunidades Europeas en el año 1986.

contratación, tampoco se ha avanzado mucho, a pesar de que la LCSP presente a estas últimas como una nueva posibilidad de cooperación provincial a favor de los municipios. Y respecto al diálogo competitivo, se configura como un complejo procedimiento, a mitad de camino entre el restringido y el negociado, asociado a contratos complejos, como el de colaboración entre el sector público y el privado. Con ese perfil, es fácil entender que la gran mayoría de municipios españoles no tengan ni la necesidad ni el deseo de utilizarlo por ahora.

En realidad, por lo tanto, lo más digno de comentario procede de las novedades introducidas en los procedimientos tradicionales de contratación: abierto, restringido, negociado, e incluso en el contrato menor.

Podemos comenzar por la publicidad de los procedimientos de licitación. La novedad más importante, y con relevancia práctica, es el perfil de contratante.<sup>3</sup> Es interesante ir facilitando la publicidad por medios electrónicos, por su rapidez, eficacia y economía. Pero está lejos de la realidad municipal el imponer su utilización generalizada para todos los órganos de contratación. Se trata de una norma de imposible cumplimiento en la actualidad, no por falta de voluntad, sino porque los pequeños municipios, que siguen siendo la mayoría, no están en condiciones ni de tener aún una página web institucional, ni de crear en la misma un perfil de contratante, y menos aún de mantenerlo actualizado.

Es clave la nueva regulación de los criterios de adjudicación. So pretexto de garantizar la interoperabilidad

con Europa, se suprime la terminología tradicional de subasta y concurso, aunque se trata sólo de un cambio en la apariencia y no en el fondo. La subasta y el concurso siguen estando presentes en la LCSP, según utilicemos un solo criterio para adjudicar el contrato (en cuyo caso este habrá de ser necesariamente el precio, según impone su artículo 134) o utilicemos una pluralidad de ellos. En general, es de elogiar que la extensa regulación del régimen jurídico de los criterios incorpora a la Ley la doctrina que, sobre los mismos, habían ido consolidando el Tribunal Supremo y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Así, se restringe la posibilidad de declarar desierta una licitación, decisión que no podrá adoptarse cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego. O se pretende una mayor justificación en los pliegos de la asignación de puntuación a las proposiciones. Sin embargo, hay aspectos de la regulación de los criterios que no nos merecen tal valoración positiva. Por ejemplo, en algunos incisos parece darse más espacio aún a la discrecionalidad: fijémonos en que el artículo 134.4 admite la posibilidad (aunque exija la justificación de las razones) de que no se ponderen los criterios elegidos, en cuyo caso estos se enumerarán por orden decreciente de importancia. Y también ha suscitado bastante polémica el comité de expertos previsto por el apartado 2 de este artículo 134.<sup>4</sup> Aunque la JCCA ya ha emitido informe sobre la cuestión, y el recientemente aproba-

3. Artículo 42 de la LCSP: "1. Con el fin de asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a su actividad contractual, y sin perjuicio de la utilización de otros medios de publicidad en los casos exigidos por esta Ley o por las normas autonómicas de desarrollo, o en los que así se decida voluntariamente, los órganos de contratación difundirán, a través de Internet, su perfil de contratante. La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación.

"2. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa contemplados en el artículo 125, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación provisional de los contratos.

"3. El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.

"4. La difusión a través del perfil de contratante de la información relativa a los procedimientos de adjudicación de los contratos surtirá los efectos previstos en el título I del libro III."

4. Artículo 134.2 de la LCSP: "Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

"En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de

do Reglamento parcial de la LCSP dedica varios preceptos a esta cuestión (preceptos de carácter básico), el artículo provoca numerosas dudas, sobre todo en el ámbito local, donde la pequeña organización administrativa de la mayoría de entidades no permite distinguir entre órganos proponentes del contrato, servicios que tramitan los expedientes de contratación, órgano de contratación, etc. Es imposible, pues, pensar que en estas entidades locales puede constituirse un comité de expertos de las características exigidas por la norma, y resulta bastante complicado también recurrir a organismos externos especializados. Salvo que para estos casos las diputaciones provinciales se impliquen y presten el apoyo técnico necesario, y para el que ellas sí están bien preparadas, la primera medida adoptada por la mayoría de los órganos de contratación locales fue la de cuidar mucho de que el porcentaje de los criterios que dependen de un juicio de valor siempre quedara por debajo del 50%.

Pero seguramente, entre las novedades procedimentales, la que más problemática ha suscitado es la recuperación de la adjudicación provisional,<sup>5</sup> que había desaparecido de nuestro sistema de contratación administrativa hace ya tiempo. La justificación de esa

recuperación viene dada por la obligación que impone la Directiva comunitaria de admitir un recurso especial en materia de contratación, y que ha sido regulado en el artículo 37 de la LCSP. Pues bien, ese recurso resulta admisible, dicho sumariamente, contra los contratos sujetos a regulación armonizada. Sin embargo, si nos fijamos en los contratos no sujetos a dicha regulación, y que son muy numerosos, volvemos a encontrarnos con un motivo de ralentización de la contratación administrativa. El artículo 135 establece que no deberá adjudicarse definitivamente el contrato antes de quince días hábiles desde la adjudicación provisional. Por si fuera poco, el precepto habilita a las normas autonómicas la posibilidad de ampliar el plazo hasta un mes. Durante ese plazo, el adjudicatario provisional debe acreditar una serie de extremos ante el órgano de contratación. Lo más lógico habría sido establecer, para estos contratos no sujetos a regulación armonizada, la posibilidad de adjudicar definitivamente el contrato tan pronto el adjudicatario provisional cumpla con esas obligaciones documentales. No encontramos razón alguna para esperar los quince días hábiles que exige el artículo 135.4 en el caso de contratos no sujetos a regulación armonizada, y en los que el adjudicatario provisional haya en-

---

tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”

5. Artículo 135 de la LCSP: “1. El órgano de contratación clasificará las proposiciones presentadas, por orden decreciente, atendiendo a los criterios a que hace referencia el artículo anterior, a cuyo efecto, cuando deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios de adjudicación, podrá solicitar cuantos informes técnicos estime pertinentes, y adjudicará provisionalmente el contrato al licitador que haya presentado la que resulte económicamente más ventajosa...”

“3. La adjudicación provisional se acordará por el órgano de contratación en resolución motivada que deberá notificarse a los candidatos o licitadores y publicarse en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 137 en cuanto a la información que debe facilitarse a aquellos, aunque el plazo para su remisión será de cinco días hábiles. En los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación provisional concretará y fijará los términos definitivos del contrato.

“4. La elevación a definitiva de la adjudicación provisional no podrá producirse antes de que transcurran quince días hábiles contados desde el siguiente a aquel en que se publique aquella en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación. Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor, sin exceder el de un mes.

“Durante este plazo, el adjudicatario deberá presentar la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, y cualesquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar o de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, conforme al artículo 53.2, que le reclame el órgano de contratación, así como constituir la garantía que, en su caso, sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

“La adjudicación provisional deberá elevarse a definitiva dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que expire el plazo señalado en el párrafo primero de este apartado, siempre que el adjudicatario haya presentado la documentación señalada y constituido la garantía definitiva, en caso de ser exigible, y sin perjuicio de la eventual revisión de aquella en vía de recurso especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 37. Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de un mes.”

tregado la documentación correspondiente. De hecho, esta exigencia ha chocado con la celeridad pretendida por muchos órganos de contratación durante este primer año de vigencia de la Ley, y podemos constatar que, a falta de una razón jurídica clara que justifique esperar el transcurso de aquel plazo, aquellos han optado por adjudicar el contrato y ganar así varios días de cara al inicio de la ejecución. Esta circunstancia ha sido tanto más evidente en los procedimientos de adjudicación de los contratos derivados del Fondo Estatal de Inversión Local.

Es seguro que durante este año la adjudicación provisional ha originado muchas más dudas y problemas aplicativos a los órganos de contratación. Traeremos aquí sólo una más: el artículo 130.1.b) de la LCSP establece que “si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.” Recordemos que el artículo 135.4 establece aquel plazo de quince días hábiles para presentar la “documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, y también cualesquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar.” Pues bien, tengamos también en cuenta que la sección 1.ª del capítulo II del título II, al tratar sobre la “Aptitud para contratar con el sector público”, incluye a la clasificación de las empresas. Siendo así, es decir, si durante esos quince días hábiles deben presentarse los documentos justificativos de la aptitud para contratar, y la clasificación es un requisito de aptitud: ¿el certificado de clasificación ha de ser presentado en el plazo de subsanación documental, o puede aportarse también dentro de esos quince días? Nosotros entendemos que ha de hacerse, como muy tarde, dentro del plazo de subsanación documental, porque la intención del artículo 130 de la LCSP queda clara para nosotros en su apartado 1.b): la acreditación de la clasificación ha de acompañar a las proposiciones, y si se encontrase pendiente de clasificación, en ese momento bastará la presentación de la solicitud, justificando estar en posesión de la clasificación dentro del plazo previsto para la subsanación. Pero el artículo 135.4 puede inducir a confusión al hablar de “cualquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar.”

### 3. Reflexión final

Seguro que son centenares las cuestiones similares que se han planteado en este año de aplicación de la LCSP. La casuística es siempre inagotable. Pero, como reflexión para cerrar este estudio, creo que es importante llamar la atención sobre el hecho de que la LCSP ha vuelto a quedarse corta en la regulación de las especialidades de la contratación local. No tanto en el contenido de la disposición adicional segunda, que me parece muy acertado, sino en la inclusión en el articulado de más especialidades. Se ha vuelto a perder la ocasión de establecer algunos procedimientos de contratación más ágiles, abreviados o simplificados, que no carguen a los pequeños y medianos municipios con la misma carga burocrática que a la Administración General del Estado, las administraciones autonómicas o las de los grandes municipios. Esto tendría cabida en la Directiva comunitaria, y supondría un gran alivio para estas pequeñas administraciones sin capacidad alguna de gestión. No siendo así, las novedades de la LCSP que más éxito han tenido en la práctica local han sido las elevaciones de las cuantías, tanto en los contratos menores como en los procedimientos negociados por razón de la cuantía. Estos últimos han sido los procedimientos que han protagonizado realmente la contratación municipal del último año. La elevación de la cuantía en ese tipo de procedimiento negociado ha sido muy criticada, porque rompe con una larga trayectoria de restricción, modulada en el ámbito local por los recursos presupuestarios. Es verdad que ahora, por encima de ciertos umbrales (doscientos mil euros en obras y sesenta mil euros en otros contratos) se obliga a efectuar una publicidad, pero tampoco esa publicidad queda claramente definida en el articulado de la LCSP, con una serie de remisiones que oscurecen el procedimiento y que han ocasionado bastantes debates en este año.

Y si con soluciones como esta parece desmentirse la gran arquitectura procedimental que la LCSP despliega, e incluso la propia proclamación de los principios de máxima concurrencia, tampoco faltan otros preceptos en la Ley que parecen pretender lo contrario, como la exigencia del doble informe de secretario e interventor para la utilización del procedimiento negociado por razón de urgencia. ■