

INFORME 11/98, DE 14 DE SETEMBRE DE 1998.

POSSIBILITAT D'ACUDIR AL PROCEDIMENT NEGOCIAT A UN CONTRACTE DE SERVEIS EN EL QUAL S'EXIGEIX CLASSIFICACIÓ QUAN NO HI HA LICITADORS AL CONCURS OBERT. EXEMPCIÓ DE CLASSIFICACIÓ.

ANTECEDENTS:

La Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Treball i Formació, en escrit de data 30 de juliol de 1998, es dirigeix a la Junta consultiva de contractació administrativa de la CAIB, i sol·licita l'emissió d'un informe sobre les següents qüestions que es transcriuen literalment:

- *És possible que una contractació de serveis per concurs obert en la qual s'exigeix la classificació del contractista pugui ser adjudicada per procediment negociat quan no hi ha licitadors al concurs obert?*
- *En el cas de ser afirmativa la resposta a la pregunta anterior, es pot excloure per a l'adjudicació del contracte per procediment negociat la classificació del contractista.*

A la sol·licitud de la Secretaria General Tècnica s'acompanya un informe jurídic subscrit pel Cap de la Unitat administrativa de contractació de la Conselleria de Treball i Formació on s'arriba a les consideracions següents:

- a) *En el cas d'una contractació de servei per concurs, mitjançant procediment obert on s'exigeix la classificació del contractista que queda desert, pugui seguir el procediment negociat de conformitat amb el que disposa l'article 210.1.a) sempre que no es modifiquin substancialment les condicions originals del contracte.*
- b) *Resulta necessària la classificació del contractista al procediment negociat, encara que l'òrgan competent, això és, la Junta consultiva de contractació administrativa de la CAIB autoritzi la contractació amb persones no classificades de manera excepcional quan sigui convenient pels interessos públics, concepte jurídic indeterminat que ha de ser motivat.*

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT:

1r) La sol·licitud d'informe l'efectua la Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Treball i Formació, que és l'òrgan competent per això a tenor de l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer de creació de la Junta Consultiva, i l'article 15.1 del Reglament d'Organització i Funcionament.

2n) La sol·licitud adjunta el preceptiu informe a què es refereix l'apartat 3 de l'article 16 del nomenat Reglament.

3r) Al no fer referència la petició d'informe a cas concret algun és suficient la documentació aportada, i compleix, doncs, tots el requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES:

PRIMERA.- La primera qüestió plantejada per la Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Treball i Formació és si pot adjudicar-se pel procediment negociat una contractació de serveis, en la que s'exigeix classificació del contractista, quan no hagi hagut licitadors en un previ concurs obert.

La resposta ha de ser afirmativa, com així també ho fa l'informe jurídic que acompanya a la sol·licitud, però no per la raó que aquest informe al·ludeix sinó per l'aplicació del que preveu l'article 211.a) de la Llei de Contractes de les administracions públiques que determini la possibilitat d'utilitzar el procediment negociat sense publicitat quan *no es presentin proposicions en resposta a un procediment obert o restringit*.

En efecte, la disposició a tenir en compte quant no hi hagi licitadors és el 211.a) i no el 210.1.a), que contempla un supòsit distint com és quan les proposicions o ofertes en els procediments oberts o restringits, *siguin irregulars o inacceptables*, però existeixen proposicions. A més, els requisits i les conseqüències d'ambdós supòsits són distints: mentre en el cas de l'article 210 (ofertes irregulars o inacceptables) es poden modificar les condicions originals del contracte sempre que no siguin modificacions substancials, en el de l'article 211 (inexistència d'ofertes) no es poden modificar les condicions originals del contractes, llevat del preu, que no podrà ser augmentat a més d'un 10%. També

es diferencien en la publicitat que s'ha de fer en el Butlletí oficial de les Comunitats Europees, quan es tracti de contractes que per la quantia així s'exigeixi, en els casos de l'article 210.1.a) (llevat de l'excepció en aquesta norma contemplada: incloure al procediment negociat a tots els licitadors admesos a l'anterior procediment obert o restringit), mentre que es tracti el supòsit de l'article 211.a), qualsevol que sigui la quantia, no es preceptiva la publicitat Europea, i es limita a la remissió d'un informe a la Comissió de la Comunitat Europea quan es modifiqui el preu (en menys del 10%).

SEGONA.- Admesa la possibilitat d'acudir al procediment negociat es planteja l'exclusió de la classificació del contractista.

L'informe jurídic que acompanya a la sol·licitud arribà a la conclusió que la classificació del contractista també és necessària en el procediment negociat subsegüent en declarar-ho desert, llevat de l'autorització per l'òrgan competent, això és, *la Junta Consultiva*, la contractació amb persones no classificades de manera excepcional quan sigui convenient pels interessats públics.

Fins el 31 de desembre de 1997 era inqüestionable el plantejament jurídic exposat, ja que l'article 25.1 de la Llei de contractes de les administracions públiques exigeix el requisit de la classificació amb el caràcter de *indispensable*, amb independència del procediment que s'utilitzi, i es permet excepcionalment la contractació amb persones no classificades, quan així sigui convenient pels interessos públics, a l'apartat 3 d'aquest article 25, encara que l'òrgan competent per autoritzar l'excepció no és la Junta Consultiva, com erròniament s'afirma en l'informe de la UAC, sinó que la Junta es limita a emetre un informe previ, i és l'òrgan competent, en l'àmbit de l'Administració de la CAIB, el Consell de Govern, i ho diu així la Junta Consultiva, en l'informe 6/98, de 3 de juliol.

Ara bé, a partir de l'1 de gener de 1998, data d'entrada en vigor de la Llei 66/1997, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i d'ordre social, que, en l'article 77. 3, addiciona un nou apartat, el núm. 5, a l'article 25 de la LCAP, es susciten dubtes a l'hora de donar una resposta concreta al supòsit plantejat per la Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Treball i Formació.

En efecte, el tenor literal del nou paràgraf afegit a l'article 25 de la LCAP diu:

5. Quan, tramés el procediment d'adjudicació d'un contracte dels que es refereix a l'apartat 1 d'aquest article no hagi concorregut cap empresa classificada, l'òrgan de contractació podrà excloure el requisit de classificació prèvia en el següent procediment que per a l'adjudicació d'aquest contracte es convoqui amb precisió en el plec de clàusules administratives particulars i a l'anunci, en el seu cas, els mitjans per acreditar les empreses la solvència econòmica, financera i tècnica, d'entre els que especifiquen els articles 16,17 o 19 d'aquesta Llei.

Per tant hem de deduir que, en principi, el procediment que per a l'adjudicació d'un contracte es convoqui després de declarar-se desert un procediment anterior per no concórrer cap empresa classificada, podrà excloure el requisit de la classificació. Però aquesta norma, que trobem en el Llibre I de la LCAP amb el caràcter general per a tots els contractes, entra en contradicció amb les contingudes en el Llibre II, dels contractes en particular, concretament amb els articles 141.a), per al contracte d'obres; el 183.a) pel contracte de subministrament; i el 211.a), per als serveis, al disposar, tots ells, que per poder utilitzar el procediment negociat després d'un procediment obert o restringit en el qual no hi hagi hagut proposicions, és fa necessari, *que no es modifiquin les condicions originals del contracte, llevat del preu, que no podrà ser augmentat en més d'un 10%...*

I l'exclusió del requisit de classificació és una modificació de les condicions originals del contracte.

Per tant, reduint-nos hi al supòsit plantejat, entenem que no seria d'aplicació el nou apartat 5 de l'article 25 de la LCAP en cas d'acudir a un procediment negociat per manca de licitadors en un previ concurs obert per a un contracte de serveis, tota vegada que l'exclusió del requisit de classificació implica una modificació de les condicions del contracte prohibida per l'article 211.a), i resta únicament oberta la possibilitat d'exempció del requisit de classificació per la via de l'apartat 3 de l'article 25, per ser convenient per als interessos públics.

Però res impediria la possibilitat d'excloure el requisit de la classificació i en conseqüència, la plena aplicació de l'apartat 5 de l'article 25, si el nou procediment d'adjudicació que es convoqui no sigui necessàriament el negociat sense publicitat. Això és, podria convocar-se un nou concurs sense el requisit de la classificació sempre que es compleixin les precisions imposades en el propi apartat 5 de l'article 25, d'indicació en el plec de clàusules administratives

particulars i en l'anunci, en el seu cas, dels mitjans per a acreditar les empreses econòmica, financera i tècnica.

CONCLUSIÓ:

1r) Quan a un contracte de serveis no hagi hagut licitadors en un concurs, pot utilitzar-se el procediment negociat sense publicitat, sempre que no es modifiquin les condicions originals del contracte, llevat del preu, que no podrà ser augmentat en més d'un 10%.

2n) La classificació del contractista en el procediment negociat tot seguit després d'un concurs sense licitadors continua essent un requisit exigible que només pot excloure's excepcionalment quan així sigui convenient per als interessos públics, i que serà l'òrgan competent, a l'àmbit de l'Administració de la CAIB, el Consell de Govern, previ informe de la Junta Consultiva.