Informe 13/07 de 26 de marzo de 2007. «Régimen de la exigencia en los procedimientos negociados sin publicidad de la consulta a empresas capacitadas para ejecutar el contrato».

Clasificación de los informes: 14.2 Procedimientos de adjudicación. Procedimiento negociado.

ANTECEDENTES

Por el Presidente del Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«Este Consorcio incluye entre sus finalidades la prestación de servicios que le sean encomendados por los entes consorciados en materia de residuos. Con este carácter ejecuta, en virtud de Convenio suscrito con el Gobierno de La Rioja, las obras de una Planta de Tratamiento de Residuos sobre terrenos que anteriormente eran un campo de tiro del Ministerio de Defensa.

Con carácter previo al inicio de las obras se procedió a contratar una asistencia técnica para la detección de proyectiles, utilizándose el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, que era inferior a 30.000 euros. En cuanto a la designación de empresas para la negociación el órgano de contratación ordenó dicha negociación con una sola, avalada según consta en el expediente de contratación por el propio Ministerio de Defensa. El acuerdo del órgano de contratación está motivado "entendiendo que esta Administración carece de medios para juzgar la idoneidad de otras (empresas), dada la especificidad del objeto del contrato".

No existen en el ámbito de esta Comunidad Autónoma empresas con las que negociar al respecto

La consulta que plantearnos a esa Junta está referida al alcance de la expresión "siempre que ello sea posible" del artículo 92.1T.R.LCAP en relación con el presente expediente de contratación, o en otras palabras si esa especificidad del objeto del contrato, puesta en relación con la inexistencia dentro de la Comunidad Autónoma de empresas que pudieran ejecutarlo y la carencia de medios propios de la administración contratante para juzgar la idoneidad de otras no avaladas, justifican la consulta a una sola empresa».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

- 1. Aunque existe cierta confusión en el escrito de consulta sobre si el contrato de asistencia técnica ha sido o no adjudicado por procedimiento negociado, ello no exime de contestar con carácter general a la cuestión planteada que consiste en determinar si en los procedimientos negociados sin publicidad la consulta a tres empresas, prevista en el artículo 92.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, puede quedar limitada a una. Como razones de tal limitación se aducen en el escrito de consulta las circunstancias, por una parte de que el Consorcio "carece de medios para juzgar la idoneidad de otras (empresas) dada la especificidad del objeto del contrato" y, por otra parte, "la inexistencia dentro de la Comunidad Autónoma de empresas con las que negociar al respecto y que pudieran ejecutar el contrato".
- 2. El artículo 92.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que "cuando se utilice el procedimiento negociado será necesario solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres, siempre que ello sea posible, fijando con la seleccionada el precio del mismo y dejando constancia de todo ello en el expediente".

La primera conclusión que se deriva de este artículo y apartado es que lo decisivo para su aplicación -la consulta al menos a tres empresas- es que "ello sea posible" por lo que la esencia de la cuestión planteada debe reducirse a determinar si las circunstancias que se exponen en el escrito de consulta determinan la imposibilidad de consulta a tres empresas.

3. En primer lugar se afirma que dada la especificidad del objeto del contrato el Consorcio, como órgano de contratación, carece de medios para juzgar la idoneidad de otras empresas limitándose a negociar con una sola empresa "avalada por el Ministerio de Defensa".

Esta afirmación, de ser cierta, llevaría a la conclusión de que el Consorcio no es que no pueda negociar, sino que no podría celebrar el contrato por carecer de medios para juzgar la idoneidad de cualquier empresa por la especificidad del objeto del contrato.

El artículo 81.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contiene la solución de este problema en cuanto atribuye a la Mesa, y hay que entender que también al órgano de contratación cuando, por no ser preceptiva, no se haya constituido Mesa, la posibilidad de solicitar cuantos informes técnicos considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato. En el presente caso se ha utilizado esta posibilidad en cuanto a la empresa "avalada" por el Ministerio de Defensa, cuya intervención carecería de justificación por cualquier otro título, sin que se alcance a comprender por qué su intervención se limita a una empresa, y no se extiende a tres capacitadas aunque estas últimas no existan en el territorio de la Comunidad Autónoma, extremo que examinamos a continuación.

4. En el escrito de consulta se afirma la inexistencia de empresas con las que se pueda negociar y que puedan ejecutar el contrato en el territorio de la Comunidad Autónoma, lo cual constituye un grave atentado al principio básico de la contratación de libre concurrencia, por lo que sin necesidad de extenderse en profundos razonamientos, cabe concluir que la inexistencia de empresas capaces para negociar las condiciones y ejecutar el contrato en el territorio de la Comunidad Autónoma, no puede servir de fundamento a limitar a una sola empresa la consulta que, al menos a tres, está prevista en el artículo 92.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la consulta al menos a tres empresas que para el procedimiento negociado prevé el artículo 92.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha de realizarse si fuese posible, sin que la imposibilidad pueda derivar de la carencia de medios del órgano de contratación para juzgar la idoneidad de las empresas, que puede ser suplida por informes técnicos, ni por la circunstancia de inexistencia en el territorio de la Comunidad Autónoma de tres empresas capacitadas para la ejecución del contrato.