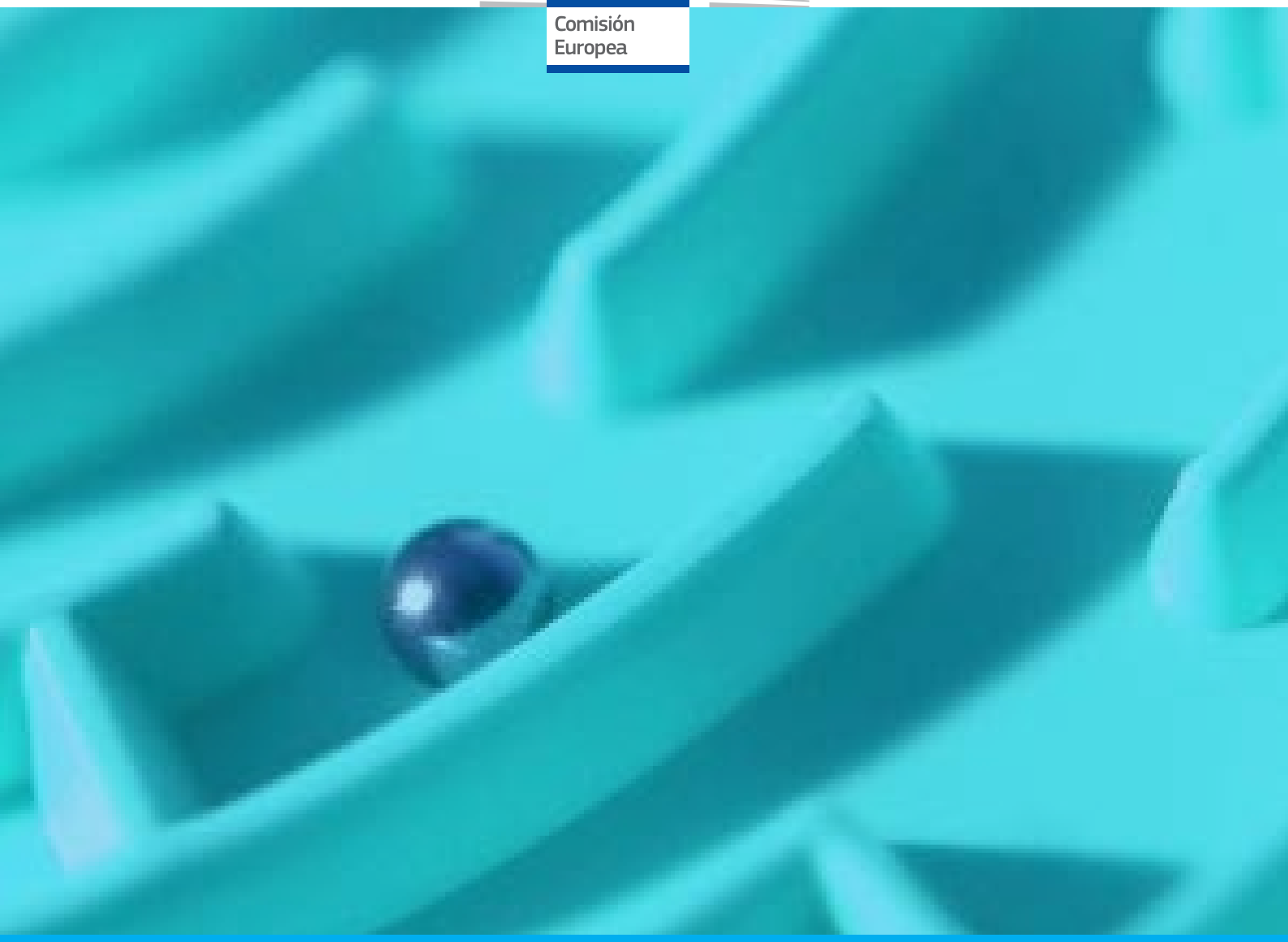
Comisión Europea



CONTRATACIÓN PÚBLICA GUÍA PRÁCTICA

sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos

Europe Direct es un servicio que le ayudará a encontrar respuestas a sus preguntas sobre la Unión Europea

Número de teléfono gratuito (*)**:**

00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Tanto la información como la mayoría de las llamadas (excepto desde algunos operadores, cabinas u hoteles) son gratuitas.

European Commission, Directorate-General for Regional and Urban policy
Competence centre Administrative Capacity Building; Solidarity Fund
Pascal Boijmans
Avenue de Beaulieu 1
1160 Brussels
BELGIUM
E-mail: regio-publication@ec.europa.eu
Internet: http://ec.europa.eu/regional_policy/index_en.cfm

Más información sobre la Unión Europea, en el servidor Europa de internet (http://europa.eu).

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2015

ISBN 978-92-79-51755-6
doi:10.2776/553131

© Unión Europea, 2015
Reproducción autorizada, con indicación de la fuente bibliográfica.

Contratación pública

Guía práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos

El presente documento ha sido elaborado por los Servicios de la Comisión en colaboración con el Banco Europeo de Inversiones.

Guía práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos

CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Este documento contiene orientación sobre cómo evitar los errores frecuentes en la contratación pública para proyectos cofinanciados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. Se pretende facilitar la aplicación de los programas operativos y fomentar las buenas prácticas. No es legalmente vinculante, pero pretende proporcionar recomendaciones generales y reflejar las buenas prácticas.

Los conceptos, las ideas y las soluciones propuestos en la guía se entienden sin perjuicio de la aplicación de la legislación nacional y deben leerse y pueden adaptarse teniendo en cuenta el marco jurídico nacional.

Asimismo, la presente guía no prejuzga la interpretación de las disposiciones de la legislación aplicable que la Comisión pueda hacer en un futuro.

Índice

Índice **4**
Glosario de acrónimos **6**
Prólogo **7**
Esperamos que la presente Guía práctica suponga una ayuda útil. **7**
Cómo usar esta guía **8**
1. Preparación y planificación **11**
1.1 Delimitación preliminar del alcance 11
1.2 Gestión de contratos y proyectos 15
1.3 Elaboración de la argumentación comercial 18
1.4 Selección del procedimiento 18
1.5 Umbrales y anuncios 22
1.6 Requisitos operativos para convocar una licitación 24
2. Publicación **28**
2.1 Publicación de anuncios de la UE 28
2.2 Procedimientos y plazos 29
2.2.1 Plazos mínimos 29
2.2.2 Procedimiento acelerado 31
2.3 Documentos de la licitación 32
2.3.1 Definición de los criterios de selección 32
2.3.2 Elaboración del cuestionario de preselección (CP) 34
2.3.3 Definición de los criterios de adjudicación y sus ponderaciones 34
2.3.4 Lista de precios 35
2.3.5 El contrato 35
2.4 Normas y pliego de condiciones 36
2.4.1 Elaboración del pliego de condiciones 36
2.4.2 Normas que rigen la elaboración de pliegos de condiciones 38
2.4.3 Criterios sociales, éticos y ambientales 38
2.4.4 Variantes 39
2.5 Obtención y presentación de ofertas 39
2.6 Reclamaciones, recursos y responsabilidad 39
3. Presentación de ofertas y selección de licitadores **45**
3.1 Presentación de la oferta conforme a las instrucciones 45

3.2 Respeto de las instrucciones de licitación 45
3.3 Almacenamiento seguro de los documentos de la licitación 46
3.4 Ceremonia de apertura 46
4. Evaluación de las ofertas 49
4.1 Precio más bajo 49
4.2 Oferta económicamente más ventajosa (OEMV) 49
4.3 Gestión de ofertas anormalmente bajas 49
4.4 Aclaraciones 50
4.5 Negociaciones posteriores a la oferta 50
4.6 Decisión del comité de evaluación 51
5. Adjudicación 54
5.1 Anuncio de adjudicación 54
5.2 Plazo suspensivo e información a los licitadores 54
6. Ejecución del contrato 56
6.1 Relación con el contratista 56
6.2 Modificaciones del contrato 56
6.3 Cierre del contrato 56
CONJUNTOS DE HERRAMIENTAS 59
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 1 – MODELO DE NEGOCIO ("BUSINESS CASE") 60
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 2 – RIESGOS Y PLANIFICACIÓN DE CONTINGENCIAS 62
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 3 –REVISION DE FASES 65
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 4 – PRESELECCION 67
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 5 – DISEÑO DE CRITERIOS DE SELECCIÓN Y FASE DE SELECCIÓN 69
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 6 – DISEÑO DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y FASE DE ADJUDICACIÓN 73
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 7 – REDACCIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES 83
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 8 – MODIFICACIÓN DE CONTRATOS 90
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 9 – LISTA DE VERIFICACIÓN DE CONFORMIDAD 95
CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 10 – VÍNCULOS ÚTILES 99
Agradecimientos 101

Glosario de acrónimos

AIP: anuncio de información previa

AL: anuncio de licitación

APP: asociación público-privada

CP: cuestionario de preselección

DG GROW: Dirección General de Mercado Interior, Industria, Empresa y PYME

DG ENV: Dirección General de Medio Ambiente

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

Fondos EIE: Fondos Estructurales y de Inversión Europeos

OEMV: oferta económicamente más ventajosa

PA: poder adjudicador

PYME: pequeñas y medianas empresas

RCC: relación coste-calidad

SIMAP: Sistema de Información sobre los Contratos Públicos (del francés: Système d'information sur les Marchés Publics)

UE: Unión Europea

Prólogo

La contratación pública es un aspecto clave de las inversiones públicas: estimula el desarrollo económico de Europa y representa un elemento importante para impulsar el mercado único. La contratación pública cuenta mucho, ya que representa alrededor del 19 % del PIB de la UE y forma parte de nuestra vida cotidiana. Las administraciones públicas adquieren bienes y servicios para sus ciudadanos, y esto debe realizarse de la manera más eficiente posible. La contratación pública también ofrece oportunidades a las empresas, fomentando así la inversión privada y contribuyendo al crecimiento y el empleo sobre el terreno. Por último, la contratación pública desempeña un papel importante en la canalización de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos.

Se calcula que alrededor del 48 % del presupuesto de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos se gasta a través de la contratación pública. Los proyectos realizados en los Estados miembros, cofinanciados por los fondos de la UE, deben estar en consonancia con las normas de contratación pública aplicables, que garantizan la rentabilidad y una competencia leal en el mercado. La transparencia y la integridad de los procedimientos correspondientes también son esenciales para el mantenimiento de la confianza de los ciudadanos en la administración pública.

Por todas estas razones, la aplicación correcta y coherente de las normas de contratación pública genera beneficios en términos de eficiencia y eficacia para todos: para las administraciones públicas a escala nacional y regional, para las empresas y para los ciudadanos. Esto contribuye a que todos aprovechemos al máximo la inversión pública y consigamos el mayor beneficio posible de los fondos de la UE. Sin embargo, los datos muestran que una parte importante del total de errores en el gasto de los fondos de la UE se debe a una aplicación incorrecta de las normas de la UE sobre contratación pública.

El objetivo del presente documento es proporcionar orientaciones a los funcionarios que participan en la gestión de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (Fondos EIE) para ayudarlos a evitar errores frecuentes y a adoptar las mejores prácticas a la hora de llevar a cabo los procedimientos de contratación pública. Aunque no proporciona una interpretación jurídica de las directivas de la UE, constituye un instrumento útil porque recorre los ámbitos en que se producen errores con mayor frecuencia, dando consejos prácticos sobre cómo evitarlos y cómo tratar cada situación. Este documento también enumera una serie de buenas prácticas, ejemplos reales, explicaciones sobre temas específicos, estudios de casos y plantillas. Por último, su presentación, que incluye alertas y elementos interactivos con enlaces a los textos legislativos pertinentes y otros documentos útiles, tiene por objeto facilitar la utilización del manual.

Esta Guía práctica forma parte de la actuación prioritaria de la Comisión para ayudar a los Estados miembros a reforzar su capacidad administrativa en el sentido de mejorar la manera de invertir y gestionar los fondos de la UE. Es fruto de los esfuerzos conjuntos de los servicios de la Comisión, en consulta con el Banco Europeo de Inversiones. Queremos dar las gracias a todas las personas que han participado en su preparación.

Esperamos que la presente Guía práctica suponga una ayuda útil.

Corina Crețu, comisaria responsable de Política Regional

Elżbieta Bieńkowska, comisaria responsable de Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y Pymes

Cómo usar esta guía

¿A quién va dirigida?

Esta guía está destinada principalmente a los responsables de licitaciones de los poderes adjudicadores encargados de planificar y gestionar adquisiciones públicas de obras, suministros o servicios conformes con las normas, eficaces y que logren obtener una óptima relación coste-calidad. Las autoridades de gestión también pueden encontrar útil la guía, en particular la lista de comprobación del conjunto de herramientas 9, para realizar controles de las contrataciones públicas llevadas a cabo por beneficiarios de las subvenciones de la UE.

Estructura de la guía

Este documento consta de dos partes:

- **La guía** estructurada en torno a las seis fases de un proceso de contratación pública, que abarca desde la planificación hasta la ejecución del contrato, haciendo hincapié en las cuestiones a las que hay que estar atentos y a los posibles errores que hay que evitar, con vínculos a un conjunto de herramientas más detallado.

- **El conjunto de herramientas,** con documentos de referencia en los que se abordan temas específicos en mayor profundidad y se ofrecen ejemplos de buenas prácticas sobre lo que se debe y no se debe hacer durante el ciclo de contratación.

Desde una perspectiva práctica, el proceso de contratación se divide en seis fases:

1. Preparación y planificación
2. Publicación
3. Presentación de ofertas y selección de licitadores
4. Evaluación de las ofertas
5. Adjudicación del contrato
6. Ejecución del contrato

En la guía se ofrece a los responsables de licitaciones una orientación paso a paso a través del proceso, incluida la importante fase de planificación, destacando además los ámbitos en que suelen cometerse los errores y cómo evitarlos. Al final de cada sección se ofrece una lista con los errores más comunes y se exponen algunos ejemplos. Siempre que haya otros recursos disponibles, ya sea el conjunto de herramientas u otros documentos útiles disponibles en Internet, se ofrece un hipervínculo.

La guía abarca los contratos financiados por la UE para la contratación de obras, suministros y servicios, tal y como se estipula en la Directiva 2004/18/CE[1]. La Directiva, los umbrales aplicables y las comunicaciones interpretativas sobre temas específicos (como los contratos marco y la contratación por debajo de los umbrales) se pueden encontrar en el sitio web de la UE; véase el conjunto de herramientas 10.

[1] Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134 de 30.4.2004, p. 114).

Explicación de símbolos

A los efectos de la presente guía, los siguientes símbolos denotan aspectos de suma importancia:

¡Atención! Indica un punto donde se plantean los errores más graves y comunes.

¡Alerta! Destaca un aspecto de riesgo que hay que tener en cuenta para lograr economía, eficiencia y eficacia en el proceso de contratación.

¡Ayuda! Se trata de una indicación sobre la disponibilidad de recursos adicionales a través del conjunto de herramientas o con vínculos a otros documentos.

¿Obras, suministros o servicios?

Hay tres tipos de contratos públicos a los que se aplica la Directiva 2004/18/CE: contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. Los contratos de obras públicas son contratos públicos con miras a ejecutar, o bien a diseñar y ejecutar, obras relacionadas con alguna de las actividades especificadas en el anexo I de la Directiva 2004/18/CE. Una «obra» es el producto resultante de labores de construcción o ingeniería civil consideradas como un conjunto que por sí sola resulta suficiente para desempeñar una función económica o técnica, como una carretera o una planta de tratamiento de aguas residuales. Los contratos públicos de suministros son contratos públicos para la compra, el alquiler, el arrendamiento o arrendamiento financiero con o sin opción de compra de productos, como vehículos u ordenadores. Los contratos públicos de servicios son contratos públicos con fines distintos a los contratos públicos de obras o suministros cuyo objetivo consiste en prestar los servicios enumerados en el anexo II de la Directiva 2004/18/CE, como la consultoría y la formación.

Gestión de contratos frente a gestión de proyectos

Cada poder adjudicador dispone de sus propios procedimientos y métodos para organizar la gestión de proyectos y contratos. En el contexto de la financiación con cargo a los Fondos EIE, los contratos se adjudican como parte de un proyecto respaldado por la UE, cuya ejecución se lleva a cabo en el marco de un único contrato o de varios. Los proyectos que implican varios contratos precisan de una coordinación minuciosa. Varios análisis de las causas de los fracasos y errores han mostrado una planificación inadecuada, en particular al inicio del proceso de contratación. Por ello, los poderes adjudicadores cada vez recurren más a la contratación de gestores de proyectos profesionales para realizar contrataciones públicas complejas, arriesgadas y de alto valor, cosa que se considera una buena práctica. De esta manera se va produciendo una convergencia de los principios y las prácticas de la buena gestión de proyectos y contratos. A los efectos de esta guía, el término gestión de proyectos a veces se utiliza como sinónimo de gestión de contratos.

Conformidad con la legislación nacional y las normas internas

Es imprescindible que todos los funcionarios públicos que participen en el proceso de contratación se atengan a la legislación nacional y cumplan tanto las normas internas de su organización como las de la UE. También se aplica a los contratos por encima y por debajo de los umbrales para la publicación en el DOUE.

Este documento es de carácter «orientativo». Tiene el propósito de ayudar de manera práctica a los responsables de contrataciones a evitar los errores más comunes y las correcciones financieras[2]. No se trata de un manual de instrucciones sobre cómo cumplir las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE. Tampoco es una interpretación legal definitiva de la legislación de la UE. La guía es un documento complementario y no sustituye los procedimientos ni las normas internas. En caso de que no existan documentos orientativos específicos de los fondos o nacionales equivalentes, las autoridades de gestión podrán adoptar voluntariamente este documento como orientativo para los beneficiarios de las subvenciones de la UE.

Las nuevas directivas de contratación pública de la UE

En febrero de 2014 se adoptaron nuevas directivas de contratación pública[3] y los Estados miembros tienen hasta abril de 2016 para transponerlas a su legislación nacional (salvo en el caso de la contratación pública electrónica, en cuyo caso el plazo es hasta septiembre de 2018).

Se puede consultar información adicional sobre las nuevas directivas en: http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/new/index_en.htm

[2] El término «correcciones financieras» abarca las medidas adoptadas por la Comisión o un Estado miembro para excluir de la cofinanciación con cargo al presupuesto de la UE el gasto que no cumpla las condiciones de financiación por irregularidades. Consulte la guía para determinar las correcciones financieras que la Comisión debe hacer del gasto financiado por la Unión en el marco de la gestión compartida por incumplimiento de las normas de adjudicación de los contratos públicos, aprobadas por la Decisión de la Comisión C(2013) 9527, de 19 de diciembre de 2013, disponible aquí: http://ec.europa.eu/regional_policy/index.cfm/en/information/publications/cocof-guidance-documents/2013/commission-decision-of-19122013-on-the-setting-out-and-approval-of-the-guidelines-for-determining-financial-corrections-to-be-made-by-the-commission-to-expenditure-financed-by-the-union

3 Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se derogan la Directiva 2004/18/CE, la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

1. Preparación y planificación

El propósito de esta fase consiste en diseñar un proceso sólido para obtener las obras, los servicios o los suministros necesarios.

En términos generales, un proceso de licitación competitivo celebrado de manera abierta, objetiva y transparente debe conseguir una relación coste-calidad óptima. Se trata de un objetivo que está en consonancia con los principios del Tratado de la UE y con la Directiva 2004/18/CE. Los principios fundamentales que hay que observar para licitar un contrato público son: no discriminación, igualdad de trato, transparencia, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, libre prestación de servicios y establecimiento libre de licitadores potenciales. La Directiva 2004/18/CE impone obligaciones jurídicas en relación con la publicación de contratos por encima de determinados umbrales.

Esta primera fase del proceso es fundamental e influirá en todas las actividades futuras en el marco del contrato. Si esta parte de la licitación se realiza correctamente, el resto del proceso se ejecutará sin dificultades, pero también puede suceder lo contrario. A menudo ocurre que el poder adjudicador (PA) subestima la fase de planificación del proceso o no la realiza. Es probable que las autoridades de gestión y los auditores estudien esta fase de manera más minuciosa para asegurarse de que las subvenciones se han gastado bien y que el PA ha cumplido sus responsabilidades de manera competente.

Esta fase del proceso puede durar meses antes de que se publique el anuncio de licitación, según sea el tamaño y la complejidad del contrato. Una planificación adecuada minimizaría el riesgo de que surja la necesidad de introducir modificaciones o variaciones contractuales. Los errores frecuentes de mayor gravedad (y posiblemente los más costosos) cometidos en los contratos surgen de una planificación inadecuada. Es necesario contemplar un estudio de viabilidad y la fase de selección/delimitación, la sensibilización y las consultas públicas para los programas o planes públicos de mayor escala. Véase también el conjunto de herramientas 10.

✖ **La planificación es fundamental. Si el PA no completa esta fase del proceso de manera correcta, lo más probable es que surjan problemas y errores. Muchos errores pueden atribuirse a una planificación inadecuada. En esta fase, se recomienda elaborar plantillas tipo de comunicación con los licitadores, registrar decisiones clave (es decir, registrar la información conocida en esta fase, las opciones disponibles y la justificación de la opción preferida) y disponer de normas relativas a la planificación, la realización y el control de los procedimientos de contratación.**

1.1 Delimitación preliminar del alcance

Los pasos y las cuestiones siguientes deben tenerse en cuenta desde el principio. Los elementos siguientes no siguen un orden prioritario.

Participación de las partes interesadas clave: El reconocimiento de partes interesadas (externas) es un aspecto fundamental de un contrato, y es necesario que se reconozcan y gestionen correctamente para que el contrato tenga éxito. Las partes interesadas pueden ser personas, grupos o subgrupos de clientes (incluidos los clientes

internos), consumidores/usuarios u otras partes (por ejemplo, empresas de servicios públicos) que estén interesadas en el contrato. A medida que el contrato evoluciona y su enfoque cambia, también pueden variar las partes interesadas y sus necesidades. Los clientes/usuarios y la consulta de otras partes interesadas son tan importantes como la consulta de mercado, y ambos aspectos de la consulta deben llevarse a cabo de manera conjunta. Consultar a las partes interesadas les permitirá opinar en cuanto a la forma de definir el contrato.

⚠ **Una de las críticas frecuentes se refiere al insuficiente reconocimiento de la necesidad de participación de las partes interesadas (externas), lo que a menudo incide negativamente en el éxito del contrato y puede conllevar costes adicionales para rectificar omisiones o errores. No obstante, esta participación y consultas importantes no deben ir en detrimento de la independencia del proceso decisorio del PA ni crear posibles conflictos de intereses ni conculcar los principios de igualdad de trato y transparencia; los comentarios de las partes interesadas no deben influir en la esencia y el objetivo de la licitación.**

Identificación y evaluación de necesidades: ¿Qué se licita y por qué? ¿Qué características son fundamentales y cuáles son opcionales? ¿Cuál es el motor clave de esta contratación? ¿Cuáles son los factores de éxito fundamentales? ¿Qué resultados se buscan? ¿Necesitamos contratar esta obra, servicio o suministro? ¿Quién dice que es necesario? ¿Qué posibilidades hay de contratar soluciones listas para su uso? El mejor foro para evaluar la razón básica de la adquisición suele ser una sesión interactiva en grupo en la que participen todas las partes interesadas clave.

Valoración de opciones: ¿Se ha realizado una valoración de opciones para estudiar las diferentes formas de satisfacer las necesidades identificadas? Considere, por ejemplo, si es mejor comprar, alquilar o arrendar el objeto que pretendamos contratar; en su caso, ¿debemos usar la contratación tradicional o una asociación público-privada (APP)? ¿Debemos buscar una solución innovadora para nuestras necesidades?

Presupuesto y financiación: Otra actividad importante consiste en definir un presupuesto realista para que el contrato consiga los resultados deseados y conseguir los fondos para financiarlo.. Es preciso basarse en una clara delimitación de los requisitos y en información actualizada sobre los precios de mercado. En función de la naturaleza del contrato, debe incluirse un nivel apropiado de contingencias. El presupuesto y las contingencias deben revisarse en las fases fundamentales durante la vigencia del contrato. En este punto, pueden tenerse en cuenta los costes del ciclo de vida, ya que se trata de un método para evaluar el presupuesto necesario.

Financiación: ¿EL PA dispone del presupuesto previsto para el contrato? La financiación también se refiere al hecho de que los costes del contrato pueden aumentar hasta rebasar los presupuestos disponibles, para lo cual se necesitan planes de contingencia.

Relación coste-beneficio: ¿Cómo demostrará el PA la mejor relación coste-beneficio? ¿Qué precisión tiene la estimación de costes? ¿Qué recursos se necesitan para satisfacer el contrato? ¿Cuál es el coste previsto del ciclo de vida? ¿Hay otras repercusiones económicas o en materia de recursos (por ejemplo, mantenimiento adicional, costes operativos o licencias a medida)?

Establecimiento de puntos de referencia: Es necesario establecer una serie de puntos de referencia predeterminados que indiquen lo que debería considerarse como una oferta aceptable, es decir, una licitación teórica óptima preparada de antemano por el PA. Esto resulta útil en caso de que se reciban ofertas con precios anormalmente bajos, ya que existe la obligación de solicitar al licitador una explicación de las partes de la oferta que se consideren anómalas. La licitación podrá rechazarse si las explicaciones del licitador no se documentan de tal forma que el PA tenga la convicción de que el licitador puede cumplir el contrato (véase también la sección 3.2). Es necesario contemplar esta opción en la fase de preselección a fin de garantizar que se recaben los datos necesarios.

Asegurarse que es factible: Un error frecuente es que la PA parta de la base de que el mercado puede responder a una licitación si no se le ha consultado previamente. No todas las licitaciones son posibles. Pueden existir problemas relacionados con la madurez tecnológica, un exceso de demanda o niveles inaceptables de transferencia de riesgos. ¿El mercado puede responder? ¿El PA busca algo que vaya más allá de las capacidades (actuales) de mercado? ¿El calendario de ejecución es realista?

Investigación de mercado: Al determinar qué comprar, al calcular los costes y antes de desarrollar los criterios de selección y adjudicación en un procedimiento de contratación pública, suele ser de utilidad que los compradores conozcan el mercado. La investigación de mercado puede ofrecer información sobre la disponibilidad de los productos y servicios que satisfacen las necesidades del PA, permitiendo adoptar el enfoque de contratación más apropiado. Un diálogo con el mercado antes de que empiece el proceso de contratación puede ayudar a identificar soluciones innovadoras o nuevos productos o servicios de los que la autoridad pública puede no haber tenido constancia. También puede ayudar al mercado a satisfacer los criterios que se aplicarán en el proceso de contratación, facilitando información sobre las necesidades y expectativas de la autoridad pública. No obstante, todo contacto con el mercado debe garantizar el respeto de los principios de transparencia e igualdad de trato, evitando la divulgación de información privilegiada o posiciones de mercado privilegiadas. Si un candidato o un licitador o una empresa relacionada con un candidato o licitador ha asesorado al PA, o bien ha participado en la preparación del procedimiento de contratación, el PA debe adoptar las medidas apropiadas para garantizar que no se distorsione la competencia con la participación de dicho candidato o licitador, a fin de evitar su exclusión del procedimiento de licitación (véanse los asuntos acumuladores C-21/03 y C-34/03, *Fabricom*).

La contratación precomercial[4] (CPC) y el procedimiento de diálogo competitivo, contemplados en la Directiva 2004/18/CE, ofrecen oportunidades adicionales para que las autoridades públicas participen en el diálogo de mercado.

- **Las buenas prácticas revelan que una investigación de mercado entre seis y doce meses antes de la publicación del anuncio de licitación (AL) puede resultar sumamente útil.**
- **Véase el vínculo a la página web Agenda Digital para Europa sobre contratación innovadora: Conjunto de herramientas 10**

[4] Comunicación de la Comisión sobre «La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles», COM(2007) 799 final, de 14/12/2007.

Vínculo al sitio web de la plataforma de CPSI: CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 10 – VÍNCULOS ÚTILES

Definición del objeto del contrato/obra única/publicidad como un contrato único o en lotes:

El primer paso consiste en definir claramente el objeto del contrato.

El segundo es establecer si el objeto del contrato constituye una obra única, como se define en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18/CE, y la jurisprudencia; véanse los asuntos C-16/98, *Comisión/Francia,* C-574/10 *Comisión/Alemania,* T-358/08 *España/Comisión* y T-384/10, *España/Comisión.*

El tercer paso es establecer si el contrato supera el umbral para ser publicado en el DOUE. En particular, el PA no debe dividir obras, suministros o servicios de mayor envergadura en unidades más pequeñas a fin de eludir estos umbrales. En el caso de las obras, debe realizarse una fusión de todos los contratos independientes en los que existan una relación funcional y temporal entre ellos. En general, si el conjunto de los contratos persigue el mismo objetivo, los valores deben agregarse. Si los valores agregados superan los umbrales, los contratos deberán publicarse en el DOUE. Los proyectos de colaboración entre varios socios deben contemplar los requisitos de contratación pública a nivel de proyecto, no a nivel de cada socio por separado. [Véase la sección 1.5 sobre la división artificial de los contratos]

Tras haber completado los pasos anteriores, el PA puede decidir si adjudicar un único contrato o bien dividirlo en lotes. Optar por un solo contrato puede suponer economías de escala y de alcance y facilitar la administración al PA. El inconveniente es que los exigentes criterios financieros o técnicos establecidos para los licitadores pueden reducir o eliminar la participación en el mercado de contratistas más pequeños o más especializados. La división del contrato en lotes presenta la ventaja de abrir la competencia a más licitadores potenciales. En este caso, el inconveniente es que, al haber más contratos, al PA le resulta más complicado realizar la gestión.

Deben justificarse las decisiones sobre el objeto del contrato y su publicación, que también podrán examinarse durante las auditorías del proyecto. Más información en los conjuntos de herramientas 7 y 9 y en la sección 1.5.

Marcos: En algunos Estados miembros se usan acuerdos marco de manera generalizada. El acuerdo marco es un término general para los acuerdos suscritos con proveedores en los que se definen los términos y las condiciones conforme a los cuales pueden realizarse adquisiciones específicas (pedidos abiertos) durante la vigencia del contrato. Un contrato marco por sí solo no es un contrato, pero la licitación para establecer un acuerdo marco está sujeta a las normas de adjudicación de los contratos de la UE.

Los acuerdos marco pueden aplicarse a todos los tipos de contratos. No obstante, no significa que se trate del método más apropiado para adjudicar todos los contratos. Por este motivo, el PA debe evaluar la conveniencia de utilizar el acuerdo marco habida cuenta de las ventajas y los inconvenientes que ello entraña en relación con las circunstancias del mercado en que se opera. El uso de acuerdos marco es más conveniente para los contratos que satisfacen necesidades establecidas y repetitivas, sin que se conozca con antelación el importe y el momento exacto en que se precisarán.

Se pueden generar ahorros importantes en términos de tiempo, costes de productos y recursos. Si la intención es concluir un acuerdo marco, los documentos de la licitación deben, al menos, reflejar las condiciones para el período del contrato, el número de productos/servicios de los proveedores y el método de pedido, como se estipula en el artículo 32, apartados 3 y 4, y en el anexo VII de la Directiva 2004/18/CE. El historial relativo a los volúmenes constituye un factor fundamental en todas las contrataciones, pero todavía más en la celebración de acuerdos marco. Cuanta mayor precisión obtenga el proveedor en cuanto al volumen previsto de pedidos, más probable es que pueda presentar ofertas competitivas.

Véase el vínculo a la nota explicativa de la DG GROW sobre los acuerdos marco: Conjunto de herramientas 10

Calendario: En la fase de planificación, es necesario definir un calendario realista para todo el proceso de contratación, incluidos procedimientos de recurso potenciales, que abarque además las fases de adjudicación y ejecución del contrato. Suelen establecerse calendarios demasiado optimistas, lo que genera errores en las fases ulteriores de ejecución. Por ejemplo, pueden ocasionarse errores en el proceso de contratación o graves problemas en la ejecución, debido a periodos de preparación de la licitación poco realistas, limitando así el número de licitaciones e incidiendo en su calidad.

La contratación pública de obras, suministros o servicios con subvenciones concedidas con cargo a los Fondos EIE a menudo se inserta en proyectos de mayor envergadura financiados por la UE, cuya realización requiere la coordinación de varios contratos. Los retrasos en un contrato pueden afectar a la ejecución de los demás. El calendario de concesión de autorizaciones y pagos puede incidir en las aprobaciones presupuestarias y en todo el proceso de contratación, un aspecto que el PA debe tener en cuenta. Las subvenciones de la UE también pueden incidir en los plazos relativos a la subvencionabilidad del gasto de los contratos y, por tanto, también en su reembolso.

1.2 Gestión de contratos y proyectos

Recursos y organización de proyectos: El diseño de la organización del contrato depende del tamaño y la complejidad del contrato y de los riesgos que entrañe. Con independencia de la complejidad y el tamaño de los contratos, será necesario como mínimo incorporar al equipo un responsable de contratación que también podrá actuar como gestor de contratos/proyectos o especialista para gestionar procesos específicos (recomendado en caso de contratos de alto valor, complejos o arriesgados). Las funciones y responsabilidades que hay que asumir durante el proceso de contratación deben definirse de manera clara en los manuales operativos del PA. Dependiendo del número previsto de contratos y de su complejidad es posible que sea necesario incorporar al equipo asesores externos especializados en determinados aspectos de la contratación, como las cuestiones jurídicas.

Controles y revisión de fases Se puede usar una serie de herramientas y técnicas de gestión de proyectos para facilitar el control y la gestión del proyecto, como control de documentos y registros de asuntos/ incidentes. Estas herramientas y técnicas constituyen la función de garantías del proyecto en la organización del proyecto. El uso de fases y su

revisión al finalizarlas es una sólida técnica de gestión de proyectos que se aplica cada vez con más frecuencia en las contrataciones más complejas. Este es un proceso de control que el PA puede usar para garantizar que las actividades que conforman cada fase del contrato se han completado de manera satisfactoria antes de que al PA se le dé la autorización para pasar a la siguiente fase. Las revisiones de fases deben establecerse en los momentos clave de todo el ciclo de vida del contrato. Las revisiones formales se usan principalmente para contratos de alto valor, complejos y muy arriesgados.

Véase el conjunto de herramientas 3 sobre el uso de la revisión de fases

Recursos humanos: ¿Se han asignado los recursos humanos adecuados para adjudicar el contrato? ¿Hay personas con las cualificaciones apropiadas para participar en el comité de evaluación del PA, así como personas con competencias de gestión de proyectos, jurídicas, financieras, técnicas, de auditoría y otras? ¿Quién asumirá la responsabilidad máxima de las decisiones principales y de la asignación de presupuestos? ¿Ha sido identificado, informado y ha aceptado la función el titular del contrato/proyecto? Si el contrato es complejo o entraña un riesgo de incurrir en costes elevados, hay que contemplar la posibilidad de instaurar un comité directivo encargado de supervisar el contrato. El comité directivo aprobaría todas las decisiones clave y, por lo general, incluiría a personas que no participan en la adjudicación real del contrato.

Comité de evaluación: Es una buena práctica crear un comité de evaluación en cuanto se adopte la decisión de proceder con la contratación, a fin de garantizar que el proceso de contratación se realice de la manera más profesional con la participación de personal que reúna todas las cualificaciones necesarias desde el principio. El comité debe contar una participación de miembros permanente. Los encargados de la contratación, los aspectos financieros y jurídicos deben ser miembros permanentes. Los empleados técnicos serán miembros en función del tipo de contrato de que se trate. Es conveniente que el comité esté integrado por miembros con experiencia en cada uno de los ámbitos objeto de estudio en la licitación. La dirección suele recaer en el gestor del contrato/proyecto y está sujeto a normas y procedimientos que resultarán en un juicio equilibrado basado en las evaluaciones individuales de sus miembros. En algunos Estados miembros, solo el PA (como organismo independiente u organismo colectivo/con miembros) tiene competencias decisivas sobre lo anterior. También se puede contar con representantes de organizaciones externas que son partes interesadas en el resultado del contrato, debidamente designadas por el PA. Las decisiones deben basarse íntegramente en los criterios publicados, y ha de poder demostrarse que no se han visto condicionadas por razones políticas o por otras influencias indebidas. También hay que registrar el trabajo del comité de evaluación (al menos la lista de asistentes y el resumen de las discusiones de la reunión o el acta).

Integridad y conflictos de intereses: El concepto de conflicto de intereses abarca al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del PA, o de un prestador de servicios que actúe en nombre del PA, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o particular de otra índole que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.
Los agentes financieros y demás personas implicadas en la ejecución y gestión, incluidos los actos preparatorios, así como en la auditoría o el control del presupuesto no adoptarán ninguna medida que pueda acarrear un conflicto entre sus propios intereses y los de la Unión. Existirá conflicto de intereses cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las

funciones de los agentes financieros y demás personas se ve comprometido por razones familiares, afectivas, de afinidad política o nacional, de interés económico o por cualquier otro motivo de comunidad de intereses con el beneficiario.
Las buenas prácticas incluyen:

- Cada miembro del comité de evaluación debe firmar un formulario de declaración de conflicto de intereses (aunque no es obligatorio en virtud de la Directiva 2004/18/CE). Toda persona que presente un posible conflicto de intereses deberá abstenerse de participar en la contratación.
- Los sistemas, los controles y la formación necesarios para garantizar que todos los agentes principales que puedan influir en las decisiones sobre el alcance o la adjudicación de un contrato sean conscientes de su responsabilidad de actuar con imparcialidad e integridad, y deben haber firmado una declaración de conflicto de intereses. En la fase inicial de proceso de contratación, se solicitará al comité de evaluación que declare cualquier conflicto de intereses real o potencial. Estas declaraciones deben registrarse y conservarse en el expediente del contrato. Cada PA debe disponer de los procedimientos adecuados en este sentido.
- Se pedirá a los licitadores que declaren cualquier conflicto de intereses (incluido cualquier conflicto de intereses con los familiares de los licitadores) cuando presenten las licitaciones. Esta declaración constituye un requisito indispensable establecido en los documentos de la licitación.

Se puede consultar información adicional en el asunto C-538/13, *eVigilo*, en el que se determinó que el PA está obligado a determinar la existencia de posibles conflictos de intereses y a adoptar las medidas pertinentes para prevenir, detectar conflictos de intereses y remediarlos (véanse en particular los puntos 42 a 44 de este caso).
En las nuevas directivas se define el concepto de conflicto de intereses y lo señala como un motivo de exclusión.
La OLAF ha elaborado la guía «Detección de conflictos de intereses en los procedimientos de contratación pública en el marco de las acciones estructurales». El personal de los Estados miembros puede consultar la guía.

✖ **La detección de un conflicto de intereses no declarado puede poner en duda la imparcialidad del proceso de contratación y dar lugar a correcciones financieras.**

✚ **Véase el vínculo a los principios de la OCDE sobre la integridad en la contratación pública: vínculo**

✚ **Se puede obtener información adicional sobre las medidas antifraude y anticorrupción en el artículo 125 del Reglamento (UE) nº 1303/2013 en el conjunto de herramientas 10**

Documentación y conservación de información: documentar todo el proceso de contratación y justificar todas las decisiones clave son requisitos indispensables para garantizar que la regularidad del gasto pueda verificarse o auditarse con posterioridad. Los sistemas de registro de información pueden ser manuales o electrónicos, o una combinación de ambos, pero existe una tendencia a una tramitación y un almacenamiento totalmente electrónicos, de tal forma que se garantice la transparencia del proceso decisorio. El PA debe conservar un registro de los procedimientos de contratación y de toda la documentación asociada, que incluya todos los documentos de todos los participantes de la contratación.

1.3 Elaboración de la argumentación comercial

La argumentación comercial: Es necesario argumentar los motivos del contrato y los beneficios que se pretende obtener.. El PA velará por que esta argumentación sea preparada por el departamento que convoca la contratación y aprobada por el equipo directivo de dicho departamento.Si se trata de contratos de licitación muy arriesgados, el responsable del proyecto puede considerar necesario presentarla al equipo directivo de la organización. En el caso de contrataciones de alto valor, la argumentación comercial debe incluir un registro de riesgos.

Véase el conjunto de herramientas 1 para consultar una lista de verificación de la argumentación comercial

Planificación de contingencia, gestión de riesgos y planes de escalado: ¿Cuáles son los principales riesgos y cómo se asignarán? ¿Deben o pueden gestionarse en el marco del contrato? ¿Qué repercusión tendrán los errores? El gestor del proyecto/contrato debe realizar una evaluación de riesgos de todo el contrato y establecer los planes de contingencia y escalado apropiados. Asimismo, debe garantizar la elaboración de un plan de contingencia durante las primeras fases del ciclo de vida del contrato y que este plan se incluye en el registro de riesgos. El plan debe reflejar las medidas que hay que adoptar en caso de que el proyecto se anule, no se termine a tiempo o se produzcan errores durante la fase de ejecución; la responsabilidad de ofrecer financiación de contingencia y las medidas necesarias para activar el plan.

Véase el conjunto de herramientas 2 sobre el desarrollo de un registro de riesgos y un plan de contingencias

1.4 Selección del procedimiento

La decisión relativa a qué procedimiento utilizar es un paso fundamental y estratégico que afecta a todo el proceso de contratación. Tal decisión debe adoptarse y justificarse en la fase de planificación.

Hay varias opciones, y tres de ellas se mencionan a continuación.

- **Abierto:** se trata de un proceso en el que todos los proveedores interesados en el contrato y que han respondido al anuncio pueden presentar sus ofertas. Se deben estudiar todas las ofertas sin ningún proceso de preselección. La selección y evaluación se realizan tras la presentación de las ofertas.
- **Restringido:** es un proceso de dos fases en el que solo los proveedores invitados pueden presentar ofertas. La selección y preselección suelen llevarse a cabo conforme a un cuestionario de preselección (CP). La Directiva establece un mínimo de cinco candidatos. El PA puede imponer un límite al número máximo para un procedimiento determinado.
- **Diálogo competitivo/negociado con carácter excepcional:** la organización puede negociar, en determinadas circunstancias excepcionales, los términos de un contrato con uno o varios proveedores de su elección. Normalmente, la negociación o el diálogo debe realizarse con un número igual o superior a tres candidatos, siempre que haya suficientes candidatos disponibles. La selección de los candidatos con los que se entablará un diálogo competitivo se realizará conforme a un procedimiento restringido.

Los procedimientos abiertos o restringidos son los métodos habituales de contratación de obras, servicios o suministros de una naturaleza rutinaria. De los dos, el procedimiento

abierto es el que más se utiliza cuando la competencia está limitada a unos pocos candidatos y la especificación puede resultar complicada y se requiere experiencia técnica. El procedimiento restringido suele utilizarse cuando hay un alto nivel de competencia (varios licitadores potenciales) en el mercado, como limpieza, equipos de TI, mantenimiento o mobiliario, y el PA desea elaborar una preselección. Como primer paso, los requisitos del PA se establecen en un anuncio de licitación publicado (en el DOUE si supera los umbrales pertinentes) y se invita a los posibles licitadores a expresar interés. El anuncio de licitación puede indicar la información pertinente que hay que presentar, o la información puede recabarse mediante un cuestionario de preselección pormenorizado que se envía a las partes interesadas. El segundo paso consiste en la emisión de los documentos de la licitación con una invitación a presentar ofertas solo a las partes preseleccionadas que reúnan el nivel necesario de competencias y experiencia profesional, técnica y financiera.

Las ventajas y los inconvenientes de los procedimientos abiertos y restringidos se resumen en el cuadro siguiente.

PROCEDIMIENTO	**Ventajas:**	**Inconvenientes:**
ABIERTO	• Alta competitividad por el número ilimitado de licitadores. • Toda la documentación de los licitadores se recibe al mismo tiempo para su evaluación, por lo que se ahorra tiempo. • Los criterios de selección y adjudicación se indican con antelación en el anuncio de licitación. • La velocidad del procedimiento. • Las reclamaciones de medidas correctivas son menos frecuentes, por el hecho de que las acciones y las decisiones del PA se refieren solo a un procedimiento de «proceso único». • Es más fácil defender la decisión centrándose únicamente en la adjudicación.	• El proceso puede parecer muy largo, porque el poder adjudicador debe estudiar todas las ofertas válidas. Esto puede retrasar el procedimiento de adjudicación. • Alto consumo de recursos para el PA y los licitadores.

RESTRINGIDO	• Número limitado de licitadores para evaluar y, por tanto, menor consumo de recursos para el PA o el grupo de evaluación. • Posibilidad de restringir la participación solo a los agentes de mercado que tienen un alto nivel de especialización (en el caso de contratos complejos para los que preparar una licitación implica costes importantes, limitar el número de licitadores mediante una preselección puede hacer que que la licitación sea más atractiva, porque la posibilidad de ganar la licitación es mayor para los licitadores preseleccionados que en un procedimiento abierto).	• Menos competitividad por el número limitado de licitadores. • Más posibilidades de presentar reclamaciones de medidas correctivas, por el hecho de que las acciones y las decisiones del PA solo se refieren a un procedimiento de dos procesos. • Requisitos más complicados y estrictos en términos de transparencia.

El **procedimiento negociado** solo puede utilizarse en circunstancias excepcionales, según se estipula en la Directiva 2004/18/CE. En cualquier caso, el recurso al procedimiento siempre debe justificarse. El PA debe garantizar la igualdad de trato de los licitadores. La carga de la prueba de las circunstancias para optar por el procedimiento negociado recae en el PA.

En la Directiva 2004/18/CE se contemplan dos tipos de procedimientos negociados:

1) Procedimiento negociado con publicación previa de un anuncio de licitación (artículo 30 de la Directiva 2004/18/CE):

   Los poderes adjudicadores anuncian y negocian las condiciones del contrato. Este proceso implica la presentación de ofertas formales de al menos tres candidatos (preseleccionados sobre la misma base que el procedimiento restringido descrito anteriormente, siempre que al menos este número de licitadores reúna los criterios mínimos de cualificación), realizándose la negociación de las condiciones definitivas en un proceso competitivo. Este procedimiento puede usarse en los siguientes casos:
   - Cuando la naturaleza de los requisitos no permita fijar los precios a nivel global.
   - Cuando no es posible especificar los requisitos para un servicio con la precisión suficiente como para que los licitadores puedan responder mediante ofertas con precio fijado.
   - Cuando se requiera que las obras se realicen únicamente con fines de investigación, experimentación o desarrollo, y no con la finalidad de conseguir una rentabilidad o de recuperar los gastos de investigación y desarrollo.

- Cuando un procedimiento abierto, restringido o de diálogo competitivo no haya atraído ofertas regulares y aceptables (las **ofertas irregulares** en el sentido previsto en el artículo 30, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE, son ofertas que no se atienen a los documentos de la convocatoria, que se recibieron con retraso, cuando haya pruebas de colusión o corrupción, o que los poderes adjudicadores hayan considerado anormalmente bajas). Las **ofertas inaceptables** según el artículo 30, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE, son ofertas inaceptables en el marco de las disposiciones nacionales compatibles con los artículos 4, 24, 27 y 27 y el capítulo VII (por ejemplo, por licitadores que no reúnen las cualificaciones necesarias).

Los poderes adjudicadores no necesitan publicar un anuncio de licitación (AL) si incluyen en el procedimiento negociado a todos los licitadores que cumplen los criterios establecidos en los artículos 45 a 52 de la Directiva 2004/18/CE, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.

2) Procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación (artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE):

Los poderes adjudicadores negociarán, sin publicación previa de un anuncio de licitación, las condiciones del contrato directamente con una o varias partes. Se trata de una desviación de los principios básicos de apertura, transparencia y competencia, y es un procedimiento muy excepcional. La carga de la prueba de las circunstancias para optar por el procedimiento negociado recae en el PA.

Los principales casos en que se podrá usar este procedimiento son:

- En casos de urgencia imperiosa justificados por circunstancias imprevisibles. Este procedimiento se aplica a casos de extrema urgencia que un poder adjudicador no ha podido prever desde el principio del procedimiento de licitación y que no son imputables a las acciones del poder adjudicador (como desastres naturales, inundaciones, etc.).
- Para obras, servicios o suministros adicionales, justificados por circunstancias imprevistas que surgen a pesar de que el poder adjudicador haya preparado el proyecto y las especificaciones con diligencia (véanse los asuntos T-540/10 y T-235/11, *España/Comisión*).
- Cuando, por razones técnicas o artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos especiales o de exclusividad, el contrato sólo existe un posible proveedor o suministrador de servicios.
- Cuando en un procedimiento abierto o restringido no se haya presentado ninguna oferta o ninguna oferta adecuada, siempre que todos los que han presentado ofertas estén incluidos en las negociaciones y no se alteren significativamente las especificaciones de los requisitos. Las **ofertas adecuadas**, a tenor de lo dispuesto en el artículo 31, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18/CE, son ofertas inutilizables, irrelevantes para el contrato, manifiestamente incapaces de satisfacer las necesidades y los requisitos del poder adjudicador, como se especifica en los documentos del contrato; véase el asunto C-250/07, *Comisión/Grecia*).
- Cuando se amplien contratos existentes y repetidos, siempre que se cumplan determinadas condiciones.

- Para adquirir suministros, en condiciones particularmente ventajosas, a proveedores incursos en cese definitivo de actividad económica o a administradores o liquidadores judiciales de una quiebra, de un concurso de acreedores o de un procedimiento de la misma naturaleza vigente en la legislación nacional.

El uso de estos procedimientos constituye una excepción a las normas generales y, por tanto, debe justificarse. Los poderes adjudicadores deben garantizar que existan circunstancias precisas que justifiquen la negociación, tal y como se establece en la Directiva, antes de decantarse por el uso de este procedimiento. Es fundamental que una referencia detallada a la Directiva justifique las propuestas para utilizar el procedimiento negociado. En caso de duda, es aconsejable solicitar asesoramiento jurídico (con un registro escrito a tal efecto). Cabe observar que las definiciones de «excepciones» y «urgencia» deben interpretarse de forma estricta. La carga de la prueba de las circunstancias para optar por el procedimiento negociado recae en el PA.

El procedimiento de **diálogo competitivo** pretende ofrecer un determinado nivel de flexibilidad durante la contratación de proyectos «particularmente complejos», que puede darse cuando el poder adjudicador está objetivamente en la imposibilidad de:

- definir los medios técnicos para satisfacer sus necesidades u objetivos;
- determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

A modo de ejemplo, este procedimiento puede utilizarse para proyectos que no se han adjudicado o construido con anterioridad, como sistemas informáticos complejos de reciente creación, proyectos de asociaciones público-privadas, gestión de infraestructuras o instalaciones (véase el artículo 1, apartado 11, letra c), de la Directiva 2004/18/CE). La carga de la prueba de las circunstancias necesarias para la aplicación de este procedimiento negociado recae en el PA.

La **complejidad técnica** se da cuando el poder adjudicador no está capacitado para definir los medios para satisfacer las necesidades o conseguir sus objetivos. Pueden darse dos supuestos: que el poder adjudicador no pueda definir los medios técnicos necesarios para conseguir la solución prescrita (poco frecuente), o bien que el poder adjudicador no pueda determinar cuál de las diferentes soluciones posibles sería la más adecuada para satisfacer sus necesidades (más frecuente). En ambos casos, el contrato en cuestión tendría que considerarse como particularmente complejo. En estas situaciones, el poder adjudicador debe considerar la opción de aceptar ofertas variantes. Más información disponible en la sección 2.4.4 y en el conjunto de herramientas 7.

La **complejidad financiera o jurídica** puede plantearse en proyectos que requieran financiación compleja y estructurada, cuyo entramado financiero y jurídico no sea posible definir con antelación. Este grado de complejidad se da a menudo en proyectos de asociaciones público-privadas.

1.5 Umbrales y anuncios

El valor monetario es un indicador de si la contratación está sujeta a las normas de contratación pública de la UE (y, por tanto, precisa aplicar los procedimientos de licitación y publicidad a escala de la UE). Si el contrato tiene un valor superior a un límite determinado (que se modifica cada dos años), será necesario atenerse a la Directiva 2004/18/CE. El valor estimado del contrato puede calcularse en función de las estadísticas de venta de los

proveedores actuales o anteriores. Por ejemplo, un poder adjudicador calcula los costes mensuales por suministro/servicio de 12 meses por periodo total de cuatro años —la cuantía total del contrato determina si se deben aplicar la Directiva o los reglamentos de contratación nacionales—. Consúltese más información en el artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE.

Los últimos valores límite se pueden consultar aquí:

http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/index_en.htm

En el caso de **contratos mixtos** en los que se combinen obras, suministros o servicios en un único contrato, el principio es que el límite pertinente para las obras, los suministros o los servicios debe determinarse en función del propósito principal del contrato. El problema principal aparece en los contratos mixtos de obras y servicios, ya que no es el valor de cada aspecto del contrato el que define el propósito principal del contrato, sino el objeto del contrato (véanse el apartado 48 del asunto C-145/08, *Hotel Loutraki*, y los apartados 23 a 26 del asunto C-331/92 *Gestión Hotelera Internacional*). En caso de duda, los poderes adjudicadores deben solicitar asesoramiento profesional acerca de qué normas aplicar a los contratos mixtos (y, por norma general, en la contratación pública, extremar la precaución).

Si se superan los umbrales, es obligatorio realizar una publicación en el DOUE. Las publicaciones adicionales en medios de comunicación dependerán de la estrategia de contratación utilizada. Los anuncios del DOUE podrán realizarse por vía electrónica, en papel o por telefax y en formato estándar; el DOUE solo se publica en formato electrónico. Cuando los contratos por debajo de los umbrales de la CE despiertan un interés transfronterizo potencial, la medida más segura para evitar cualquier riesgo de irregularidades y posibles correcciones financieras es publicar el contrato en el DOUE, en un sitio web nacional dedicado a la contratación pública o en un sitio web sobre contratación pública conocido.

✘ **Si no se realiza la publicación, se incurre en uno de los errores más graves. En caso de duda, se recomienda realizar la publicación en el DOUE como forma de garantizar competencia a escala de la UE.**

El **fraccionamiento artificial de los contratos** consiste en la división de contratos con el mismo objetivo en contratos menores para evitar la publicación en el DOUE (véase el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE); más información disponible en la sección 1.1 - Determinación del objeto del contrato/la obra/publicidad como un único contrato o por lotes. La Directiva se aplica a todos los contratos públicos (el contrato se compone de todas las partes, o lotes, que resultan necesarios para cumplir su objetivo) de suministros, obras y servicios con un valor estimado igual o superior a los umbrales especificados. Las características que determinan el tipo de procedimiento que hay que utilizar y las distintas obligaciones legales son:

- la finalidad del contrato (obra, suministro o servicios),
- el valor del contrato (sin IVA).

Por ejemplo, si un poder adjudicador necesita pintar un edificio con 10 habitaciones, no puede fraccionar el contrato en 10 contratos o menos (por ejemplo, 6), y adjudicar los contratos sin licitación. Deben «agruparse» todos los servicios/suministros u obras que resulten necesarios para crear un todo funcional y se calcularán, en este ejemplo, por el

valor total de los 10 contratos. El valor total determina la necesidad de que una oferta se atenga a la Directiva 2004/18/CE.

- ✖ **Es ilegal fraccionar de manera artificial los contratos a fin de que se atengan a los umbrales de la UE a efectos de publicación.**

Definición de fases: El poder adjudicador puede dividir el contrato en fases siempre que conste en los documentos de la licitación y que el proceso de licitación sea justo, abierto y transparente. En el caso de las obras, debe realizarse una fusión de todos los contratos separados en los que existan una relación funcional y temporal entre ellos. En general, si el conjunto de los contratos persigue el mismo objetivo, los valores tendrán que sumarse. Por ejemplo, el proyecto de una carretera que va desde la ciudad x a la ciudad y puede dividirse en varias fases (fase 1 desde el punto de conexión xx al punto de conexión zz, seguida de la fase 2 desde el punto de conexión zz a...) con sus contratos correspondientes, en caso de que se ejecute durante un período largo.

1.6 Requisitos operativos para convocar una licitación

Al final de la fase de planificación, deben cumplirse los siguientes requisitos operativos clave para convocar la licitación.

- La recopilación de los datos o la información necesarios para cuantificar el pliego de condiciones (incluidos todos los requisitos de bases de datos de tecnologías de la información y la comunicación).
- La preparación del pliego de condiciones (debe incluir la consulta de los clientes y usuarios y otras partes interesadas, la elaboración del pliego de condiciones y la aprobación del pliego de condiciones definitivo).
- El pliego de condiciones de cualquier requisito adicional debe tratarse de manera independiente a los requisitos principales (por ejemplo, los requisitos principales son vehículos de cuatro puertas y los requisitos adicionales, vehículos de cinco puertas). Los requisitos adicionales o mejorados también deben estudiarse por separado al elaborar la lista de precios (o la estimación de cantidades), pero deben calcularse con los requisitos principales para calcular el volumen total del contrato (por ejemplo, el número de vehículos de cuatro puertas licitado más el número de vehículos de cinco puertas licitado).
- El cálculo de una estimación realista previa a la licitación del coste del contrato que se va a adjudicar.
- La confirmación de que los niveles y las normas especificados pueden satisfacerse en el marco de la dotación presupuestaria disponible.
- La consulta con el mercado sobre el pliego de condiciones propuesto, las propuestas de contratación, los requisitos de licitación y los plazos.
- La evaluación comparativa de los niveles y las normas propuestos con respecto a disposiciones similares en otro contexto.

Los errores comunes que implican correcciones financieras en la fase de planificación son:

1. **Adjudicación directa de un contrato con una justificación inadecuada de la no publicación de un anuncio de licitación (AL).**

Ejemplo: El anuncio de licitación no se publicó de conformidad con las normas pertinentes (por ejemplo, la publicación en el DOUE donde es obligatorio en virtud de la Directiva 2004/18/CE o de la legislación nacional) y el contrato se adjudicó directamente sin competencia.

La manera de evitarlo: El cálculo del valor del contrato debe consistir en una previsión real. El artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE explica los métodos de cálculo. La manera más sencilla de evitar este error es publicar un anuncio de licitación para todos los contratos con un valor superior a los umbrales establecidos a escala nacional o de la UE para el tipo de contrato de que se trate.

De conformidad con el artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE:

En el caso de los contratos públicos de suministro o de servicios que tengan un carácter periódico, o que se deban renovar en un período de tiempo determinado, el cálculo del valor estimado del contrato se basará en lo siguiente:

a) bien en el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante los doce meses anteriores o el ejercicio presupuestario precedente, ajustado cuando sea posible para tener en cuenta las modificaciones de cantidad o valor que pudieran sobrevenir durante los doce meses siguientes al contrato inicial;
b) bien el valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

Para los contratos de servicios en que no se especifique un precio total:
a) en los contratos de duración determinada, cuando esta sea igual o inferior a 48 meses: el valor total estimado correspondiente a toda su duración;

b) en los contratos de duración indeterminada o superior a 48 meses: el valor mensual multiplicado por 48.

2. Fraccionamiento artificial de los contratos de obras/servicios/suministros

Ejemplo: Un proyecto de obra o una propuesta de adquisición de una cantidad total de suministros o servicios se fracciona artificialmente en varios contratos con la intención de garantizar que el valor de cada contrato quede por debajo de los umbrales establecidos en la Directiva 2004/18/CE, es decir, evitando de forma deliberada la publicación del contrato en el DOUE para el conjunto completo de obras, servicios o suministros.

La manera de evitarlo: Asegúrese de que se tienen en cuenta el alcance y el valor real del proyecto y de que el cálculo se realiza correctamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE. El valor de los lotes individuales debe sumarse para determinar si el valor total supera los umbrales de la Directiva.

3. Casos que no justifican el uso del procedimiento negociado excepcional sin o con la previa publicación de un anuncio de licitación.

Ejemplo: Un poder adjudicador adjudica un contrato público mediante un procedimiento negociado, pero no puede demostrar que dicho procedimiento estaba justificado.

La manera de evitarlo: El procedimiento negociado solo puede utilizarse con carácter

excepcional en circunstancias muy específicas, que se indican en los artículos 30 y 31 de la Directiva 2004/18/CE. Antes de usar el procedimiento, hay que consultar detenidamente la Directiva para conocer las circunstancias particulares en que se pueden utilizar procedimientos negociados y obtener asesoramiento de las autoridades nacionales competentes en contratación pública en caso de duda. En el artículo 30 se ofrece información detallada sobre el uso del procedimiento negociado con publicación previa de un anuncio de licitación. En el artículo 31 se ofrece información detallada sobre el uso del procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación. El uso del procedimiento negociado es una excepción a las normas generales. Los poderes adjudicadores deben garantizar que las circunstancias concretas justifiquen la negociación, como se establece en la Directiva, y se recomienda encarecidamente a estos poderes adjudicadores que documenten las razones por las que se decantan por este procedimiento.

4. **(i) Criterios de selección desproporcionados y discriminatorios y ii) criterios de adjudicación no relacionados con el objeto del contrato.**

Ejemplo: i) Cuando puede demostrarse que los niveles mínimos de capacidad establecidos para un contrato específico son desproporcionados en relación con el objeto del contrato, o bien que resultan discriminatorios creando así un obstáculo injustificado para los licitadores. Como ejemplos se pueden citar el establecimiento de criterios financieros con un alto nivel de exigencia (desproporcionados) o requerir el registro de expertos en un organismo nacional y no reconocer las cualificaciones equivalentes de otros Estados miembros.

ii) Usar un criterio de adjudicación, como el número de contratos previos completados con el poder adjudicador concreto. Esto no guarda relación con el objeto del contrato y también podría considerarse como un elemento discriminatorio, ya que favorece potencialmente a las empresas locales, que tienen más posibilidades de cumplir este criterio.

La manera de evitarlo: Antes de publicar el anuncio de licitación, el poder adjudicador debe comprobar que los criterios de selección y adjudicación y la metodología relacionada son proporcionados y no discriminatorios. Véanse los artículos 44 a 53 de la Directiva 2004/18/CE para consultar los requisitos en relación con los criterios de selección y adjudicación. Los conjuntos de herramientas 5 y 6 ofrecen asesoramiento sobre cómo usar los criterios correctamente.

1. **Errores/irregularidades en la solicitud de un acuerdo marco**

Ejemplo: Un poder adjudicador de un acuerdo marco con más proveedores realiza un pedido directo decidiendo él mismo el proveedor del acuerdo marco. Los proveedores no se clasificaron en función de la evaluación original de la oferta.

La manera de evitarlo: El poder adjudicador debe clasificar a los proveedores en función de los criterios de adjudicación establecidos en los documentos de la licitación 1, 2, 3, 4, etc. En primer lugar, el poder adjudicador debe definir un umbral para pedidos directos al proveedor número uno (por ejemplo, pedidos hasta 30 000 EUR). Si el número uno no puede satisfacer el pedido (solo si el poder adjudicador así lo acepta en raras condiciones justificadas), este se asignará al número dos, y así sucesivamente. En segundo lugar, el poder adjudicador establece que los pedidos que superen el límite establecido para pedidos directos se adjudicarán tras la celebración de una licitación corta entre todos los proveedores del acuerdo marco según los documentos de licitación y los criterios de

adjudicación originales. En el artículo 32 de la Directiva 2004/18/CE se establecen los requisitos relativos a los acuerdos marco.

Ejemplos reales

Fraccionamiento artificial para eludir la aplicación de la Directiva 2004/18/CE

Ejemplo 1: La revisión del plan de contratación del proyecto de un edificio público reveló un patrón de varios lotes con importes justo por debajo del límite de la Directiva, sin una justificación técnica clara. Todos estos lotes se han licitado a escala local, sin tener en cuenta la cuantía total de los lotes, que estaba muy por encima del límite.

Ejemplo 2: Las obras del proyecto se fraccionaron artificialmente en un contrato objeto de licitación, cuyo importe estaba un 1 % por debajo del límite previsto en la Directiva, y un contrato de «obras propias» ejecutado directamente por el poder adjudicador.

2. Publicación

El propósito de esta fase es conseguir ofertas a precios competitivos para adjudicar un contrato cuyos resultados satisfagan las necesidades del poder adjudicador.

2.1 Publicación de anuncios de la UE

Un principio fundamental del Derecho de contratación pública de la UE es que todos los contratos por encima de un umbral determinado deben publicarse con un formato estándar a escala de la UE en el DOUE, para que los operadores económicos de todos los Estados miembros tengan la posibilidad de licitar para los contratos cuyos requisitos consideran que pueden cumplir. El anuncio de información previa (AIP) alerta al mercado sobre futuros contratos, el anuncio de licitación (AL) lanza un procedimiento de contratación específico y el anuncio de adjudicación informa al mercado del resultado de una oferta concreta.

Se puede acceder en línea a los formularios tipo utilizados en la contratación pública europea en eNotices. Todos los anuncios publicados en el DOUE deben utilizar un vocabulario estándar. El vocabulario común de contratos públicos (CPV) es un sistema de clasificación de ocho dígitos (más un dígito de verificación) que describe los suministros, las obras o los servicios objeto del contrato. Se puede acceder en línea a los códigos CPV a través del sitio web de SIMAP; véase el conjunto de herramientas 10.

Anuncio de información previa (AIP): La publicación de un AIP no es obligatoria. No obstante, la publicación de un AIP al principio del año permite hacer uso de los plazos reducidos para la presentación de ofertas. Los AIP se introdujeron con el propósito de que los poderes adjudicadores pudieran informar al mercado de todos sus futuros contratos, por ejemplo, para los próximos seis meses o para el próximo año. No obstante, últimamente los poderes adjudicadores han utilizado los API de forma específica para un contrato. Es importante tener presente cualquier otra propuesta de contratos de servicios, obras o suministros, en torno o por encima de los umbrales de la UE, previstos por la organización del poder adjudicador, en el mismo período. El API puede anunciarse en noviembre/diciembre para el próximo año, pero en cualquier caso debe publicarse con una antelación de entre 52 días y 12 meses de la publicación del contrato específico.

Anuncio de licitación (AL): Si la contratación supera el umbral de la UE (y, por tanto, queda dentro del alcance de la Directiva 2004/18/CE), es obligatorio publicar un AL. Tras la publicación del anuncio, no pueden en principio realizarse cambios importantes del contenido principal, como los requisitos de los productos técnicos, el volumen, los plazos, los criterios de selección y adjudicación y las condiciones del contrato„puesto que ello requeriría una cancelación del procedimiento. Es fundamental que el contenido de estos anuncios sea preciso (y que se atenga a los requisitos del pliego de condiciones). Si se producen cambios de menor importancia en la fase de licitación, es obligatorio publicarlos en el DOUE y, en su caso, siempre es conveniente ampliar el plazo de presentación de ofertas.

En virtud de la Directiva 2004/18/CE, se puede enviar una corrección de errores de la información o los formularios publicados con el formulario n.º 14 (corrección de errores), creado por la Oficina de Publicaciones de la UE (TED). El artículo 51 de la nueva Directiva 2014/24/UE también contempla la publicación de una corrección de errores. Asimismo, los

Estados miembros han recibido un borrador de los nuevos formularios tipo para publicar información sobre contratación pública, que contiene el formulario 14 para la publicación de corrección de errores.

- **Excepto en casos muy específicos, la no publicación de un AL para un contrato cuyo valor supera los umbrales se considerará un incumplimiento de las normas de contratación de la UE y podrá implicar correcciones financieras. El cumplimiento de las disposiciones sobre publicidad de la Directiva 2004/18/CE queda garantizado cuando se aporta toda la información requerida en el formulario tipo de manera clara y precisa.**

Otros anuncios: Hay que informar siempre al mercado de cualquier cambio realizado en los documentos y los anuncios (por ejemplo, la fecha para la recepción de ofertas) mediante la publicación de otro anuncio (y, además, informando a todos aquellos que han mostrado interés en el contrato). Si el poder adjudicador realiza cambios importantes en las especificaciones técnicas, los criterios de selección/adjudicación o las condiciones del contrato, será necesario cancelar el proceso. La nueva Directiva 2014/24/UE distingue entre la modificación importante y la alteración de la naturaleza general del contrato.

2.2 Procedimientos y plazos

2.2.1 Plazos mínimos

El procedimiento debe elegirse, y justificar tal decisión, en la fase de planificación. Para las contrataciones que superen los umbrales establecidos, los procedimientos abiertos y restringidos son los que suelen utilizarse con mayor frecuencia.

Con independencia del procedimiento elegido, el proceso está estrictamente regulado en términos de plazos, comunicación y documentación. El calendario debe atenerse a los plazos establecidos en la Directiva 2004/18/CE (véase el cuadro siguiente con los plazos para la presentación de ofertas).

Plazos mínimos

(en días desde la fecha de envío para su publicación en el DOUE)

		Procedimiento abierto	Procedimiento restringido	
		Ofertas	Solicitudes	ofertas
SIN AIP	Ordinario	**52**	**37**	**40**
SIN AIP	Anuncio electrónico	**45** **47**	**30**	**35**

	Acceso electrónico Anuncio y acceso electrónicos	**40**		
CON AIP	Ordinario	**36**	**37**	**36**
	Anuncio electrónico Acceso electrónico Anuncio y acceso electrónicos	**29** **31** **24**	**30**	**31**

A continuación, se indican los plazos y los pasos de un **procedimiento abierto**:

- Mínimo de 52 días para la recepción de las ofertas.a partir de la fecha en que se envía el anuncio. Este período puede reducirse 12 días si el anuncio de licitación se transmite por vía electrónica y el poder adjudicador ofrece un acceso electrónico total a los documentos (es decir, 40 días). Asimismo, puede reducirse a 36 días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación si se ha publicado un AIP como mínimo de 52 días y como máximo de 12 meses antes de la fecha de envío del anuncio de licitación. (por ejemplo, el volumen del contrato, los criterios de selección y adjudicación y la duración del contrato). Todas las respuestas a las preguntas de los licitadores deben respetar el anonimato y han de enviarse a todas las partes interesadas a más tardar seis días antes de la fecha límite fijada para la recepción de ofertas (artículo 39 de la Directiva 2004/18/CE). Las aclaraciones proporcionadas a los licitadores no podrán modificar el pliego de condiciones inicial (incluidos los criterios iniciales de selección y adjudicación). A efectos de garantizar una transparencia total antes de la fecha límite fijada para la presentación de ofertas, todas las aclaraciones deben publicarse en el sitio web del poder adjudicador, a fin de que estén disponibles para los posibles licitadores.

- Tras realizar una adjudicación, ha de enviarse al DOUE, para su publicación, un anuncio de adjudicación de contrato en un plazo de 48 días a partir de la adjudicación.

A continuación, se indican los plazos y los pasos de un **procedimiento restringido**:

- Mínimo de 37 días (puede reducirse a 30 días si se publica un anuncio electrónico) a partir de la fecha en que se envía el anuncio hasta la fecha fijada para la recepción de las solicitudes de participación.
- Si el poder adjudicador desea limitar el número de licitadores en el marco de este procedimiento, debe atenerse a un mínimo de cinco. No obstante, si no desea imponer un límite, no está obligado a fijarlo.
- El poder adjudicador debe seleccionar a continuación, a partir de un cuestionario de preselección (CP), a quienes se invitará a licitar (véase el conjunto de herramientas 10 con un vínculo al CP).

- Las invitaciones por escrito a presentar ofertas deben enviarse a los candidatos seleccionados y el período para la recepción de ofertas será como mínimo de 40 días a partir del envío de las invitaciones. El período puede reducirse a 35 días si se concede acceso electrónico total a los documentos de la licitación.
- Si se ha publicado un AIP por vía electrónica en un plazo mínimo de 52 días y en un plazo máximo de 12 meses antes de la fecha en que se envió el anuncio de licitación, el plazo para la presentación de ofertas puede reducirse a 31 días. El AIP debe contener tanta información como el anuncio de licitación si ya está disponible (por ejemplo, el volumen del contrato, los criterios de selección y adjudicación y la duración del contrato).
- Todas las respuestas a las preguntas de los licitadores deben respetar el anonimato y han de enviarse a todas las partes interesadas a más tardar 6 días antes de la fecha límite fijada para la recepción de ofertas (artículo 39 de la Directiva 2004/18/CE).
- Tras realizar una adjudicación, ha de enviarse al DOUE, para su publicación, un anuncio de adjudicación de contrato en un plazo de 48 días.

A continuación, se indican los plazos y los pasos de un **procedimiento negociado con publicación de un anuncio de licitación**:

- Mínimo de 37 días a partir de la fecha en que se envió el anuncio (no el anuncio original que no resultó satisfactorio) hasta la fecha fijada para la recepción de las solicitudes de participación.
- Todas las respuestas a las preguntas de los licitadores deben respetar el anonimato y han de enviarse a todas las partes interesadas a más tardar 6 días antes de la fecha límite fijada para la recepción de ofertas (artículo 39 de la Directiva 2004/18/CE).
- Después de esa fecha, el poder adjudicador puede negociar con uno o varios licitadores.
- Tras realizar una adjudicación, ha de enviarse al DOUE para su publicación un anuncio de adjudicación de contrato en un plazo de 48 días..

Si el uso de este procedimiento está justificado, el poder adjudicador solo está obligado a publicar un anuncio de licitación en el DOUE (comunicando que el poder adjudicador usa este procedimiento) si en el marco de procedimientos abiertos o restringidos ha recibido ofertas irregulares u ofertas que se han descalificado tras una evaluación y si ha decidido no negociar con todos los licitadores. Si el poder adjudicador decide negociar con todos los licitadores, no es necesario publicar un anuncio de licitación en el DOUE.

Procedimiento de diálogo competitivo: este procedimiento se introdujo para contrataciones «particularmente complejas» y solo puede usarse en circunstancias excepcionales. Es conveniente para los contratos de suministros, servicios y obras en los que no sería posible adjudicar un contrato con procedimientos abiertos o restringidos y cuando las circunstancias no permiten utilizar el procedimiento negociado. El proceso siempre implica ofertas competitivas y para la adjudicación solo puede usarse el criterio de la oferta económicamente más ventajosa. Muchos contratos de asociaciones público-privadas se licitan mediante el procedimiento de diálogo competitivo.

2.2.2 Procedimiento acelerado

El procedimiento acelerado permite a los poderes adjudicadores agilizar los procedimientos restringidos y negociados en virtud del artículo 38, apartado 8, de la Directiva 2004/18/CE. Este procedimiento puede utilizarse cuando resulte imposible aplicar los límites de tiempo normales de los procedimientos restringidos o negociados por motivos de urgencia.

En tales casos, debe publicarse un anuncio de licitación en el DOUE y, en tal anuncio, deben constar las razones objetivas que justifican su empleo por parte del poder adjudicador El plazo para presentar solicitudes de participación es de 15 días (en lugar de 37) a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación para la publicación, o bien un mínimo de 10 días en caso de que el anuncio se envíe por vía electrónica. El límite de tiempo para la recepción de ofertas es de 10 días si el poder adjudicador utiliza el procedimiento acelerado; en este caso, la información adicional solicitada por los licitadores en relación con los documentos de la licitación deberá proporcionarse a más tardar cuatro días antes de la fecha límite fijada para la recepción de ofertas. En el marco de la Directiva 2004/18/CE, el procedimiento acelerado no puede utilizarse en el procedimiento abierto, pero en la nueva Directiva 2014/24/UE se admiten que se alegue la urgencia en el procedimiento abierto. Suele abusarse de la aplicación del procedimiento acelerado, por lo que el poder adjudicador debe justificar su uso.

El procedimiento acelerado no debe confundirse con el procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación basado en urgencias imperiosas por circunstancias imprevisibles en virtud del artículo 31, apartado 1, letra c), de la Directiva 2004/18/CE, que no requiere la publicación de un anuncio de licitación. Las circunstancias alegadas para justificar la urgencia imperiosa no deberán en ningún caso ser imputables a los poderes adjudicadores.

2.3 Documentos de la licitación

Además de contener la información habitual (precio, adjudicación, fecha de presentación de ofertas, etc.), en los documentos de la licitación debe constar la información siguiente:

- una referencia al anuncio de licitación publicado,
- detalles adicionales de los criterios de selección y adjudicación del contrato establecidos en el anuncio de licitación,
- el idioma en que debe redactarse la oferta.

✖ **Los poderes adjudicadores no podrán cambiar los criterios de selección o adjudicación tras la publicación de un AL, a no ser que lo hagan mediante la publicación de una corrección de errores. El comité de evaluación solo podrá utilizar los criterios publicados.**

Al empezar a diseñar el pliego de condiciones, deben contemplarse los pasos y los problemas que se explican a continuación.

2.3.1 Definición de los criterios de selección

Como sucede con muchos problemas de contratación, es importante que el poder adjudicador tome decisiones tempranas sobre el proceso de selección, a ser posible en la fase de planificación, y en cualquier caso antes de publicar cualquier anuncio y de haber probado la metodología. El objetivo es adjudicar el contrato a un licitador que pueda ejecutarlo. La metodología de selección de los licitadores debe ser transparente. Se recomienda establecer un mecanismo de puntuación acordado previamente que sea

transparente para posibles objetores. Es posible que el poder adjudicador desee obtener garantías sobre la capacidad financiera, técnica y de gestión, salud y seguridad, cuestiones ecológicas o criterios sociales.

Hay una serie de errores comunes que se cometen en la fase de selección. El poder adjudicador nunca debe basar la selección de candidatos/licitadores en un deseo de disponer de proveedores locales o nacionales, ya que se trata de una acción discriminatoria que contraviene los principios fundamentales del Tratado de la UE. La información que el poder adjudicador busca en esta fase debe ser proporcionada y pertinente para el objeto del contrato. Por ejemplo, los requisitos de seguros y financieros no deben establecerse a un nivel excesivamente alto, con el efecto de eliminar automáticamente a otros candidatos totalmente competentes o (lo que es más común) no deben establecerse sin haber tomado seriamente en consideración el efecto que pueden tener los niveles. Un ejemplo frecuente consiste en establecer requisitos de ventas/facturación o número/valor de las obras de referencia a un nivel desproporcionadamente alto. En términos generales, una buena práctica consiste en que la facturación anual de los licitadores no se fije a un nivel que sea más del doble del valor del contrato. Este requisito no está estipulado en la Directiva 2004/18/CE, pero sí se contempla en el artículo 58 de la nueva Directiva 2014/24/UE. Este requisito puede no aplicarse si el servicio, el suministro o las obras requieren un licitador financiero y técnico sólido, por el alto riesgo que plantean, por ejemplo, la ejecución, la calidad del producto o el precio.

Todos los criterios de selección deben ser proporcionados y pertinentes para evaluar la capacidad de un licitador para ejecutar un contrato.

- **No se considerarán aceptables aquellos criterios que puedan interpretarse como discriminatorios o desproporcionados en virtud de la Directiva 2004/18/CE y, además, pueden ocasionar correcciones financieras. Los cambios importantes de los criterios de selección ya establecidos tampoco son aceptables. Tras la publicación, solo se aceptan cambios menores de los principales criterios de selección, como los cambios en la redacción o la dirección de presentación de la solicitud. Se consideran cambios importantes los cambios de requisitos, tales como la capacidad financiera (ingresos anuales o coeficientes financieros), el número de referencias o la cobertura del seguro y todos ellos requieren una ampliación del plazo de solicitud o una cancelación.**

- **Muchos poderes adjudicadores mezclan la fase de selección (y los criterios de selección) con la fase de evaluación (criterios de adjudicación). Cabe recordar que el proceso de contratación consta de dos partes, a saber, la selección (de licitadores) y la evaluación (de las ofertas). Son muy distintas y no deben confundirse. En la fase de selección, el objetivo es seleccionar a los licitadores capaces de realizar el trabajo. En la fase de evaluación se evalúa la mejor oferta recibida de los licitadores seleccionados. Se recomienda encarecidamente establecer criterios de selección y adjudicación apropiados en la fase de planificación de la contratación.**

- **Véase el conjunto de herramientas 5 para obtener más información sobre los criterios de selección**

2.3.2 Elaboración del cuestionario de preselección (CP)

Cuando en los procedimientos restringidos o negociados o en el diálogo competitivo se pretende disponer de una preselección de licitadores, la lista se debe elaborar de manera justa, transparente (y documentada), tratando a todos de forma igualitaria. La información de los licitadores que se usará para la selección puede obtenerse en formato estándar mediante un cuestionario de preselección. El cuestionario de preselección puede incluir preguntas y requisitos de documentación para todos los criterios de selección en virtud de los artículos 44 a 52 de la Directiva 2004/18/CE.

Han de realizarse controles a fin de garantizar que los cuestionarios de preselección que hay que cumplimentar no contravengan los principios de transparencia e igualdad de trato. En el anuncio de licitación del DOUE o en los documentos de la licitación siempre debe constar que uno de los criterios de selección será la información facilitada por el solicitante en un cuestionario de preselección. Esto permite tener en cuenta la información vertida en tales formularios. En caso de utilizar un sistema de puntuación o ponderaciones, deberán darse a conocer íntegramente en el anuncio de licitación y en los documentos de la licitación. Los cuestionarios de preselección deberán estar disponibles a través del responsable de la contratación corporativa del poder adjudicador o de la oficina de contratación pública nacional.

Véase el conjunto de herramientas 4 sobre los cuestionarios de preselección y las listas de preseleccionados

2.3.3 Definición de los criterios de adjudicación y sus ponderaciones

La evaluación de las ofertas presentadas constituye una parte fundamental del proceso de contratación y, por ello, hay que actuar con precaución a fin de garantizar que el resultado sea correcto y que la decisión se tome de manera justa y transparente.

Los criterios para la adjudicación de contratos son los siguientes:

- solamente el precio más bajo, o
- la **o**ferta **e**conómicamente **m**ás **v**entajosa (**OEMV**).

Si se utiliza el método de la OEMV, todos los criterios empleados se detallarán en el anuncio de licitación o en los documentos de la licitación. Una buena práctica consistiría en divulgar en el anuncio de licitación o en los documentos de la licitación la matriz de puntuación o las ponderaciones que se utilizarán además de la metodología de evaluación.

La evaluación de la oferta debe:

- aplicar criterios de adjudicación ponderados para reflejar la importancia y prioridad y que se centren en los requisitos del pliego de condiciones (sin ponderación cuando se utilice el criterio de precio más bajo),
- ser pertinente para el objeto del contrato,
- basarse, a ser posible, en un modelo que contemple un equilibrio entre el precio y la calidad, donde el precio sea el criterio dominante en %. Hay que prestar atención para garantizar que la ponderación entre precio y calidad refleje los requisitos del contrato,

- contar con unos criterios de adjudicación y un modelo de evaluación (incluidas las ponderaciones de cada criterio) que hayan sido aprobados,
- ser realizada por un comité de evaluación con la representación adecuada y pertinente que disponga de la experiencia, las competencias técnicas y los conocimientos necesarios.

El comité de evaluación debe contar con la experiencia profesional pertinente o bien recurrir a otros empleados cualificados del poder adjudicador, en calidad de asesores sin derecho a voto. Es aconsejable ponerse en contacto con estos profesionales lo antes posible para garantizar su disponibilidad.

En la fase de planificación de la contratación es necesario estudiar detenidamente la adopción de los criterios de adjudicación apropiados para un contrato determinado. Los criterios de adjudicación han de enumerarse por orden de importancia (con las ponderaciones correspondientes, cuando sea preciso), por ejemplo: precio 50 %, calidad 30 % y servicio 20 %.

Véase el conjunto de herramientas 6 relativo a los criterios de adjudicación

2.3.4 Lista de precios

El tipo de contratación influirá en los documentos elaborados sobre los precios. Por ejemplo, en los contratos de obras de construcción es habitual disponer de una lista de tarifas o, con más probabilidad, de una estimación de cantidades. En cualquier caso, debe estar en consonancia con el pliego de condiciones. Una buena práctica consistiría en elaborar, de manera interna y detallada, una oferta «ficticia» basada en el documento de precios y en el pliego de condiciones. De esta forma, el poder adjudicador puede identificar de inmediato los precios indicados por los licitadores si detectan un error en los documentos (y, el precio es «bajo»), lo que puede beneficiarles más adelante si resultan adjudicatarios. También puede ayudar a detectar errores en los documentos de la licitación. La constatación de que varios precios son irregulares mostraría que uno o varios licitadores han interpretado mal el requisito. Si se recibe una oferta por un precio sumamente bajo, una oferta "ficticia" con precios calculados con precisión, que sirvan de referencia, puede resultar de vital importancia para justificar la desestimación de dicha oferta; no obstante, la desestimación de una oferta sumamente baja solo podrá realizarse después de que el poder adjudicador haya solicitado una justificación al licitador de por qué la oferta tiene un precio tan bajo y la haya analizado.

2.3.5 El contrato

Debe adjuntarse un borrador del contrato a los documentos de la licitación para que todos los licitadores presenten ofertas sobre la misma base. En el procedimiento abierto y restringido, no se realizará ninguna negociación sobre los detalles del contrato después de que se haya decidido cuál es la oferta ganadora (si se hiciera, se incumpliría el principio de igualdad de trato). Una buena práctica muestra que un contrato bien redactado incluiría disposiciones sobre la obligación de indexación de precios anual, regulación, conductas impropias,, responsabilidad y confidencialidad. El contrato debe ser justo y equilibrado en términos de reparto de riesgos. En particular, han de evitarse las cláusulas o las condiciones contractuales por las que se atribuyan riesgos al contratista que estén totalmente fuera de su control, ya que ello puede limitar el número de ofertas, influir significativamente en el precio o derivar en litigios sobre el contrato. Los documentos de la

licitación, incluidos los anexos y las propuestas del licitador ganador, deben transferirse al contrato definitivo conforme al cual se ejecuta el contrato.

Véanse los vínculos del conjunto de herramientas 10

Solución de litigios: El contrato debe contener disposiciones sobre los mecanismos de solución de litigios. Siempre se deberán contemplar las soluciones de mediación. Los contratos *pro forma* tipo con frecuencia contendrán opciones de cláusulas para la resolución de diferencias (y muchas otras cuestiones que el poder adjudicador puede no haber tenido en cuenta inicialmente, como los derechos de propiedad intelectual). El poder adjudicador debe disponer también de amplios conocimientos sobre el Derecho contractual en relación con los daños y perjuicios indemnizados y, de no ser el caso, deberá recurrir al asesoramiento jurídico apropiado.

Cláusulas sobre la modificación de contratos:

La norma general establece que, para realizar modificaciones del contrato, es necesario celebrar un nuevo procedimiento de contratación. Solo en circunstancias excepcionales, en virtud del artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE, se puede utilizar un procedimiento negociado para modificaciones de contratos. Es de crucial importancia la manera como el contrato regula la posibilidad de hacer modificaciones necesarias. La posibilidad de realizar modificaciones en los contratos, es decir, las circunstancias y los límites de costes y alcance, ha de estudiarse detenidamente durante la fase de planificación. Asimismo, han de incluirse las disposiciones oportunas en los documentos del contrato y en el pliego de condiciones.

En la nueva Directiva 2014/24/UE, se indica el nivel de autorización necesario para realizar la modificación de un contrato y el alcance de los cambios permitidos sin necesidad de una nueva licitación. El principio subyacente es que las modificaciones de la licitación original que supongan cambios importantes del objeto del contrato en términos de valor, calendario o alcance, hasta tal punto que pueda modificar el resultado de la licitación original, se considerarán «sustanciales» y, por tanto, se volverán a licitar como un nuevo contrato para otras obras o servicios. El contrato original puede prever obras, servicios o suministros adicionales opcionales y solicitar precios aplicables en la fase de la licitación. En el artículo 72 de la nueva Directiva 2014/24/UE se explican los motivos. Véanse la sección 6.2 Modificaciones de contratos y el conjunto de herramientas 8.

2.4 Normas y pliego de condiciones

2.4.1 Elaboración del pliego de condiciones

El pliego de condiciones es el documento más importante del proceso de licitación, en el que se deben describir los servicios, suministros u obras objeto del contrato, los niveles, las normas y las aportaciones, además de los resultados previstos. Al elaborar un pliego de condiciones, no hay que olvidar el hecho de que tiene una influencia directa en el coste.

Un pliego de condiciones bien elaborado debe:

- ofrecer una descripción precisa de los requisitos,
- ofrecer una interpretación sencilla para los licitadores y todas las partes interesadas,
- incluir aportaciones, producciones y resultados claramente definidos, viables y mensurables,

- no hacer mención a nombres de marcas o requisitos que limiten la competencia (o, si se mencionan marcas, incluir la mención «o equivalente»),
- ofrecer información lo suficientemente detallada para permitir que los licitadores presenten ofertas realistas,
- identificar requisitos adicionales o mejorados por separado, pero con un cálculo total,
- tener en cuenta (siempre que sea posible) las opiniones del poder adjudicador, los clientes y usuarios, otras partes interesadas y las ideas y aportaciones del mercado,
- ser elaborado por personas con la experiencia suficiente, ya sea en el seno del poder adjudicador o recurriendo a expertos externos,
- tener en cuenta los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad o un diseño para todos los usuarios cuando la contratación esté destinada a personas físicas, ya sea el público en general o el personal del poder adjudicador,
- ser aprobado por el comité de evaluación o la dirección del poder adjudicador, en función de las normas internas pertinentes,
- abarcar (documentos de la licitación de obras) como mínimo: la descripción técnica de las obras, un informe técnico, el paquete de diseño (bocetos, cálculos de diseño y planos detallados), supuestos y normas, estimación cuantitativa (si procede) y listas de precios de las obras, y el calendario del programa.

Muchas de las buenas prácticas de los poderes adjudicadores actualmente incluyen detalles del presupuesto del contrato en el pliego de condiciones de la manera más transparente posible. En cualquier caso, el presupuesto debe ser realista para las obras, los servicios o los suministros objeto del contrato. Por otra parte, fijar un presupuesto para un contrato que se adjudicará con una alta ponderación de la calidad, como en el caso de los servicios profesionales, en la práctica significa que la mayoría de los licitadores probablemente presentarán ofertas por el valor del presupuesto publicado o justo por debajo. Siempre se puede celebrar una licitación pública sin fijar un presupuesto, pero en el pliego de condiciones debe constar que el poder adjudicador se reserva el derecho de no proceder si no se reciben ofertas con un precio razonable (o por cualquier motivo objetivo). El poder adjudicador debería al menos definir internamente un precio máximo aceptable antes de iniciar el procedimiento de licitación. El pliego de condiciones debe elaborarse de manera precisa. Incluir marcas comerciales y productos específicos contraviene las normas de competencia leal y abierta. Si no puede evitarse esta mención es imprescindible incluir la mención «o equivalente» y tales ofertas «equivalentes» recibidas se evaluarán de manera justa.

Un pliego de condiciones mal elaborado suele ser motivo de modificaciones ulteriores del contrato por el hecho de no reflejar la verdadera magnitud del contrato propuesto. Si se añade un volumen significativo de trabajo «adicional» al contrato (mediante modificaciones o alteraciones), una vez firmado el contrato, se incrementa la magnitud y el coste del contrato en comparación con las previsiones iniciales. En estas circunstancias, si estos trabajos se asignan al contratista existente sin celebrar ningún procedimiento de licitación nuevo, se incumplirán las disposiciones relativas a una competencia legal y abierta, ya que el contrato se alejará del publicado inicialmente. Los trabajos adicionales se reducirán si la fase de planificación del contrato se lleva a cabo de manera profesional y si los documentos de la licitación los redactan personas con experiencia. Es conveniente que el poder adjudicado dé la oportuna prioridad a cada proyecto y que conceda tiempo suficiente

para contemplar todos los problemas y riesgos con la participación, si es preciso, de expertos internos o externos para diseñar el pliego de condiciones y el contrato.

2.4.2 Normas que rigen la elaboración de pliegos de condiciones

La norma básica establece que la contratación debe definirse con referencia a normas europeas pertinentes. Si no existen normas europeas en este sentido, el poder adjudicador debe considerar productos de otros Estados miembros que tengan un rendimiento equivalente al de los productos nacionales. Por tanto, el poder adjudicador tiene la obligación de utilizar:

- una norma nacional que transponga una norma europea,
- documentos de idoneidad técnica europea,
- una especificación técnica común, es decir, un pliego de condiciones con miras a una aplicación uniforme en todos los Estados miembros,
- en todos los casos hay que añadir la mención «o equivalente».

✖ **El pliego de condiciones es el documento más importante que influye en la calidad general y la competitividad del proceso de contratación. No se acepta ninguna condición que pueda interpretarse como discriminatoria, en particular contra licitadores de otro país o cuando se requieren bienes que solo un proveedor (o proveedores de otro país) puede ofrecer.**

⚠ **En el pliego de condiciones, debe aparecer la mención «o equivalente» para no restringir la competencia.**

✚ **Véase el conjunto de herramientas 7 para obtener más sugerencias sobre la redacción del pliego de condiciones**

2.4.3 Criterios sociales, éticos y ambientales

Los poderes adjudicadores recurren cada vez más a la contratación pública como un medio de conseguir objetivos distintos a la obtención de la mejor relación coste-beneficio. Entre ellos destacan criterios relacionados con el medio ambiente[5], la economía local (como contratar a jóvenes o personas que han estado fuera del mercado de trabajo durante mucho tiempo), valores sociales o éticos. A pesar de que es legítimo que la contratación pública contemple estos objetivos, debe cuidarse que cualquier disposición especial esté en consonancia con la Directiva 2004/18/CE y la legislación nacional, para asegurar un trato justo y equitativo de los licitadores. Las nuevas directivas de la UE sobre contratación pública son mucho más explícitas en cuanto a cómo han de incorporarse tales consideraciones en el proceso de licitación. Véanse también los asuntos C-225/98, *Comisión/Francia* («Nord-pas-de-Calais»); C-19/00, *SIAC Construction*, C-448/01,

5 La Comisión ha desarrollado criterios de contratación pública ecológica para más de veinte grupos de productos, la mayoría de ellos disponibles en todos los idiomas de la UE; véase: http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

EVN/Wienstrom; C-368/10, *Comisión/Países Bajos*; C-513/99, *Concordia Bus* y 31/87, *Beentjes*.

- **Véanse los diferentes temas en el sitio web de la DG GROW vínculo**
- **Véanse los criterios ambientales específicos en el sitio web de la DG ENV: Vínculo**

2.4.4 Variantes

Los licitadores deben presentar ofertas conformes a la redacción de los documentos de la licitación. Si se toma una decisión estratégica basada en que, además de las ofertas basadas en los documentos de licitación, el poder adjudicador desea estudiar una oferta variante adicional (una solución alternativa no mencionada en los documentos originales la licitación), en los documentos de la licitación deben constar los requisitos mínimos para la oferta variante. En este caso, los criterios de adjudicación deben contemplar la posibilidad de recibir ofertas variantes adicionales a las que se establecen en los pliegos de condiciones. No es una tarea sencilla y requiere experiencia técnica apropiada en el comité de evaluación y necesita tratarse y aprobarse en la fase de planificación de la contratación. Más información en la sección 1.4 Complejidad técnica

- **Véase la sección dedicada a las variantes en el conjunto de herramientas 7**

2.5 Obtención y presentación de ofertas

El poder adjudicador debe conceder a los licitadores un tiempo razonable para obtener el pliego de condiciones y presentar una oferta —al menos respetar los límites de tiempo mínimos estipulados en el artículo 38 de la Directiva 2004/18/CE—. En caso necesario, se podrán ampliar los plazos mínimos, por ejemplo, por el hecho de que el objeto del contrato resulte complejo. Se podrá aplicar una tarifa por la obtención del pliego de condiciones, pero no podrá ser desproporcionada. Una buena práctica consiste en ofrecer la descarga gratuita de los pliegos de condiciones a través de sitios web. Las ofertas se presentarán por escrito, directamente o por correo. Si se trata de contrataciones públicas electrónicas, una práctica cada vez más frecuente, deberán preservarse algunas garantías en relación con la confidencialidad y el acuse de recibo. También se aceptarán las firmas electrónicas. Las ofertas se presentarán conforme a los métodos descritos en los documentos de la licitación. Los plazos tendrán en cuenta la complejidad del contrato. En particular, en el caso de contratos de asociaciones público-privadas o de obras o diseños complejos, es bastante común que los períodos de preparación de las ofertas se extiendan de cuatro a seis meses.

- **Los plazos cortos pueden interpretarse como un obstáculo a la competencia.**
- **Asimismo, unas tarifas desproporcionadas para los pliegos de condiciones pueden interpretarse como un obstáculo para la competencia.**

2.6 Reclamaciones, recursos y responsabilidad

La Directiva 89/665/CEE relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras,

modificada por la Directiva 2007/66/CE (la denominada Directiva sobre procedimientos de recurso), pretende garantizar que los proveedores y contratistas puedan presentar reclamaciones sobre distintas cuestiones y que se puedan adoptar medidas contra supuestos errores de los poderes adjudicadores. Los recursos comprenden la suspensión de cualquier decisión adoptada por el poder adjudicador, la anulación de las decisiones ilícitas, incluido el propio contrato, y la indemnización a los contratistas por daños y perjuicios. Asimismo, el incumplimiento de la Directiva sobre procedimientos de recursos podría ir en detrimento de las futuras subvenciones de la UE a la organización, o bien a la reclamación de fondos ya entregados. Asimismo, el incumplimiento de las normas sobre contratación pública puede tener consecuencias financieras, por ejemplo, para el poder adjudicador y sus empleados, que pueden ser responsables a título personal en algunos ordenamientos jurídicos. En caso necesario, se podría recurrir a asesoramiento jurídico para la tramitación de las reclamaciones.

Errores comunes que conllevan correcciones financieras en la fase de invitación a presentar una oferta:

1. **Definición insuficiente del objeto del contrato que implica ulteriores modificaciones irregulares del contrato**

Ejemplo: La descripción en el anuncio de licitación y/o el pliego de condiciones es insuficiente para que los licitadores/candidatos potenciales determinen el objeto del contrato. Por ejemplo, si en el pliego de condiciones se describen solo los términos «mobiliario» o «vehículos» sin especificar el tipo de mobiliario o vehículo para el que el poder adjudicador convoca la licitación.

La manera de evitarlo: Los redactores del pliego de condiciones deben reunir las competencias suficientes como para definir el contrato con precisión y deben recurrir a otras partes interesadas para cumplir este propósito. No obstante, el pliego de condiciones debe redactarse con un tono neutral y ha de contener una descripción clara del objeto de los requisitos del contrato sin ninguna referencia discriminatoria a determinadas marcas o normas. En el artículo 23 de la Directiva 2004/18/CE se explican los requisitos. Se pueden encontrar directrices adicionales sobre la redacción del pliego de condiciones en el conjunto de herramientas 7

2. **Falta de publicación del anuncio de licitación**

Ejemplo: El anuncio de licitación no se publicó de conformidad con las normas pertinentes; por ejemplo, la publicación en el DOUE cuando es obligatorio en virtud de la Directiva 2004/18/CE o la publicación en virtud de la legislación nacional por debajo de los umbrales.

La manera de evitarlo: Comprobar el valor del contrato identificado en la argumentación comercial en comparación con las disposiciones del artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE. Si el valor del contrato supera los umbrales financieros, deberá publicarse en el DOUE a través de un anuncio de licitación.

3. **Incumplimiento de los plazos mínimos para la recepción de ofertas y las solicitudes de participación**

Ejemplo: Los plazos de recepción de las ofertas (o recepción de las solicitudes de participación) han sido inferiores a los plazos previstos en la Directiva 2004/18/CE.

La manera de evitarlo: Esto ocurre cuando el poder adjudicador no concede tiempo suficiente a los licitadores para participar. En el artículo 39 de la Directiva 2004/18/CE se contemplan los plazos para los procedimientos de adjudicación de contratos (véase el cuadro de la sección 2.2.1). El poder adjudicador necesita considerar los plazos antes de publicar el anuncio y establecer plazos realistas en la fase de planificación. En caso de que se tenga que recurrir a plazos reducidos por la publicación de un AIP, hay que asegurarse de que este anuncio comprende toda la información necesaria para el anuncio de licitación, incluidos los criterios de selección y adjudicación, siempre que se encuentren disponibles en ese momento. En caso de no publicar una prórroga del plazo en el DOUE e informar de la prórroga únicamente a los licitadores que ya han obtenido el pliego de condiciones puede implicar un trato desigual de los posibles licitadores que no han tenido conocimiento de la prórroga.

4. Falta de publicación de plazos ampliados para la recepción de ofertas o solicitudes de participación

Ejemplo: Los plazos de recepción de las ofertas (o de recepción de las solicitudes de participación) se han prorrogado sin ser publicados tal como disponen las normas pertinentes (es decir, publicación en el DOUE si la contratación pública está cubierta por la Directiva 2004/18/CE).

La manera de evitarlo: Todas las prórrogas deben publicarse en el DOUE en el caso de tratarse de contratos en los que la publicación de un anuncio de licitación en el DOUE sea obligatoria en virtud de lo dispuesto en los artículos 2, 35 y 38 de la Directiva 2004/18/CE.

5. Falta de indicación de los criterios de selección o adjudicación (y ponderación) en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones

Ejemplo: En el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones no se establecen los criterios de selección y adjudicación (incluidas las ponderaciones), o bien no se indican con los suficientes detalles, de forma que se contraviene el artículo 44, apartado 2, y el artículo 53, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE.

La manera de evitarlo: Los criterios de selección y adjudicación (y las ponderaciones) deben mencionarse en el anuncio de licitación y en los documentos de la licitación. Las listas de comprobación y el uso de anuncios de contrato y pliegos de condiciones *pro forma* ayudan a evitar que esto ocurra.

6. Criterios de selección ilícitos o discriminatorios en el anuncio de licitación o en los documentos de la licitación

Ejemplo: Casos en que los agentes económicos han desistido de participar en la licitación por criterios de selección ilícitos estipulados en el anuncio de licitación o en los documentos de la licitación, en contravención del artículo 2 y del artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2004/18/CE. Los ejemplos incluyen la obligación de contar con una oficina o un representante en el país o región, la obligación de contar con experiencia en el país o región, la obligación de disponer de unos ingresos anuales de 10 millones EUR aunque el valor del contrato solo sea de 1 millón EUR, la obligación de disponer de un mínimo de cinco referencias públicas afines, por ejemplo, para contratos de limpieza.

La manera de evitarlo: Los criterios de selección no deben ser desproporcionados ni injustos para los operadores económicos de otros Estados miembros. En los casos anteriores, el poder adjudicador debe establecer una necesidad de ingresos razonable al

año o no debe distinguir entre una referencia pública y una privada. En caso de duda, se puede recurrir a asesoramiento jurídico. Se puede consultar orientación adicional en los conjuntos de herramientas 5 a 9.

7. Especificaciones técnicas discriminatorias

Ejemplo: Definir especificaciones técnicas para el suministro de equipos indicando una marca concreta sin permitir un «equivalente» o usar especificaciones concretas de manera deliberada o no, que favorezcan a determinados proveedores. Esto contraviene el artículo 23, apartado 2, y el artículo 8, de la Directiva 2004/18/CE. Esto sucede a veces cuando personal sin experiencia responsable de redactar las especificaciones técnicas de un tipo de equipo se limita a copiar las especificaciones directamente de un folleto de un fabricante determinado sin percatarse de que esto puede limitar el número de empresas que podrán proporcionar el equipo de que se trate.

La manera de evitarlo: La mención «o equivalente» se debe usar en todos los casos en que no se pueda evitar hacer referencia a una marca concreta. Al redactar los pliegos de condiciones, hay que asegurarse de que no se copian directamente de las especificaciones técnicas de un fabricante concreto y que son lo suficientemente amplios como para garantizar la competencia genuina entre distintos proveedores. Véase el conjunto de herramientas 7.

8. Criterios de selección desproporcionados:

Ejemplo: Solicitar a los licitadores que proporcionen referencias de trabajos anteriores con un valor y un alcance significativamente superiores a los del contrato objeto de la licitación actual. Se trata de una medida desproporcionada que podría limitar innecesariamente el número de licitadores en contravención del artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE. .

La manera de evitarlo: Asegurarse de que las referencias solicitadas se corresponden con trabajos de una naturaleza y magnitud similares a los de la licitación en curso.

9. Procedimiento negociado sin justificación (con o sin publicación previa de un anuncio de licitación)

Ejemplo: El poder adjudicador adjudica un contrato público por procedimiento negociado, previa publicación o no de un anuncio de licitación, pero este procedimiento no está justificado por las disposiciones pertinentes.

La manera de evitarlo: Se trata de una violación fundamental de las normas relativas a una competencia leal y abierta —siempre hay que recordar la necesidad de justificar la decisión de la elección del procedimiento en la argumentación comercial —. Además, es necesario tener en cuenta que los artículos 30 y 31 de la Directiva 2004/18/CE establecen las circunstancias específicas en que se puede utilizar el procedimiento negociado con carácter excepcional y los requisitos relacionados que justifican su uso, que son muy restrictivos, en particular los relativos al uso del procedimiento negociado sin publicación previa. La carga de la prueba de las circunstancias necesarias para la aplicación de este procedimiento negociado recae en el PA.

10. Selección discriminatoria (por ejemplo, cualificaciones/normas nacionales especificadas sin reconocer cualificaciones/normas «equivalentes»)

Ejemplo: Casos en que los agentes han desistido de participar en la licitación por criterios

de selección ilícitos estipulados en el anuncio de licitación o en los documentos de la licitación, en contravención del artículo 2 y del artículo 44, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/18/CE. . Por ejemplo, la obligación de disponer del certificado profesional o de homologación reconocido por un organismo en el país del poder adjudicador en el momento de la presentación de las ofertas constituiría una práctica discriminatoria, porque a los licitadores extranjeros les resultaría complicado cumplir este requisito en el momento de presentar las ofertas.

La manera de evitarlo: El poder adjudicador debe reconocer cualificaciones/normas equivalentes con el uso de la mención «o equivalente». El registro y la aprobación de las cualificaciones a menudo puede realizarse después del plazo de presentación de ofertas. Se ofrecen directrices adicionales en los conjuntos de herramientas 5 y 6.

11. Mezcla de criterios de selección y adjudicación

Ejemplo: Casos en que el poder adjudicador usa la experiencia anterior de un operador con un contrato similar como criterio de selección y adjudicación. Esto contraviene los artículos 44 y 53 de la Directiva 2004/18/CE.

La manera de evitarlo: La experiencia previa con un contrato similar no debe utilizarse como un criterio de adjudicación, ya que guarda relación con la capacidad del licitador de ejecutar el contrato y esto debe evaluarse en la fase de selección, no en la fase de adjudicación. De hecho, en la fase de adjudicación solo deben valorarse los criterios directamente relacionados con el objeto del contrato.

Ejemplos reales

Uso de criterios de contenido local ilícitos o discriminatorios

Ejemplo 1: Adjudicación. Una parte de una oferta que requiere la «disponibilidad de equipos» en el momento de presentar la oferta. El cumplimiento de este requisito tiene una puntuación de más del 30 % en los criterios de adjudicación de contratos.

Ejemplo 2: Selección. Los requisitos de la licitación estipulaban que todo contratista que se presentara a la licitación debía tener un ingeniero inscrito en el Colegio nacional de ingenieros del país de que se trataba en el momento de presentar las ofertas, lo que restringía significativamente la competencia internacional. Este requisito no debe estipularse para la fecha de presentación de ofertas, sino que debe solicitarse solo en una fase posterior del procedimiento de licitación (es decir, antes de la fase de la firma del contrato). Podría incluirse como una condición del contrato.

Incumplimiento de los límites temporales mínimos para la recepción de ofertas y las solicitudes de participación

Ejemplo 3: La guía sobre correcciones financieras prevé la realización de correcciones financieras cuando el tiempo concedido para obtener los documentos de la licitación sea inferior al 80 % del tiempo establecido para la presentación de ofertas. Cualquier restricción temporal de la disponibilidad de los documentos de la licitación debe evaluarse sobre esta base, en particular cuando el plazo para la presentación de ofertas se ha reducido por la publicación electrónica de un anuncio de licitación o la publicación de un AIP. Si un poder adjudicador, por un motivo u otro, no publica los documentos de la licitación en el plazo de diez días antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas, podría considerarse como una restricción poco razonable de su disponibilidad de los documentos de la licitación. Por ejemplo, si el número habitual de días para la presentación de una oferta en una licitación pública estipulado en 52 días se reduce a 42 por la publicación electrónica de los documentos de la licitación cuando el período para obtener los pliegos también se reduce 10 días (por ejemplo, 45 días – 10 días= 35 días) 35/45 = 77 %, esto puede conllevar una corrección financiera, por el hecho de que el período durante el cual se publican los pliegos es inferior al 80 % del plazo establecido para la presentación de ofertas.

3. Presentación de ofertas y selección de licitadores

El propósito de la fase de presentación y selección es garantizar que las ofertas válidas se reciban y seleccionen en virtud de las normas y los criterios establecidos en el pliego de condiciones.

⚠ **Se recomienda que las comunicaciones con un licitador antes de la presentación de la oferta se realicen solo por escrito, y que se envíe la misma información a todos los licitadores. En las respuestas a las preguntas planteadas por los licitadores debe cuidarse el anonimato y deben distribuirse a todos los licitadores con fechas límite claras (para plantear y responder preguntas). La comunicación con los licitadores una vez expirado el plazo de presentación de ofertas se limita a aclaraciones de la oferta solo en procedimientos abiertos y restringidos. No se acepta entablar ningún diálogo en relación con el fondo de una oferta (y, en su caso, se interpretaría como una negociación).**

3.1 Presentación de la oferta conforme a las instrucciones

La fecha y el lugar de presentación de las ofertas están estipulados en el anuncio de licitación. En caso de que un licitador solicite una prórroga, tal solicitud deberá estudiarse y aprobarse por parte del comité de evaluación o del poder adjudicador. Si se decide prorrogar la fecha para la presentación de ofertas, se informará de inmediato a todos los licitadores por escrito y se enviará un anuncio al DOUE o al sitio web utilizado para que todos los posibles licitadores tengan constancia del nuevo plazo, en el caso de que estén interesados en presentar una oferta habida cuenta de la prórroga del plazo. Se incluye a todos los licitadores que ya hayan presentado las ofertas para que puedan presentar una nueva oferta en caso de que así lo deseen dentro del nuevo plazo. Si el poder adjudicador prorroga el plazo, deberá justificarlo y hacerlo de manera abierta y transparente. Las prórrogas pueden estar justificadas, por ejemplo, si el poder adjudicador precisa de más tiempo para responder a la consulta de un licitador.

En la convocatoria de licitación se indicará de manera clara el lugar (nombre, dirección, número de la sala o la oficina) donde deben presentarse las ofertas y que no se aceptarán las ofertas presentadas de otra forma distinta a la estipulada. Es responsabilidad del licitador asegurarse de realizar la presentación conforme a la convocatoria de licitación. Se informará a los licitadores de que en los sobres que contienen la oferta se debe indicar el nombre del remitente y el nombre, el número de la sala o la oficina del poder adjudicador, además del texto siguiente: «Este sobre solo debe abrirlo el responsable de licitaciones (nombre)».

3.2 Respeto de las instrucciones de licitación

Lo primero que debe hacer el comité de evaluación es comprobar que todas las ofertas son «válidas», es decir, que han seguido exactamente las instrucciones estipuladas para los licitadores. En caso contrario, deberán desestimarse como no válidas y se dará una explicación al licitador del motivo de la desestimación. Deberán registrarse tanto la

desestimación como los motivos. Se trata de una medida importante porque crea la convicción entre los licitadores de que el incumplimiento dará lugar a la desestimación y a la pérdida, evitable, de los importantes recursos que hayan invertido.

3.3 Almacenamiento seguro de los documentos de la licitación

Los poderes adjudicadores deberán garantizar la existencia de un sistema que permita preservar la confidencialidad y custodia de las ofertas presentadas y (también en caso de enviarse por vía electrónica). También es aconsejable que los poderes adjudicadores emitan justificantes para las ofertas presentadas personalmente. Una buena práctica consiste en que el poder adjudicador cree una lista de las ofertas presentadas (número y fecha) y que extienda un justificante al licitador para confirmar la recepción de la oferta.

3.4 Ceremonia de apertura

Muchos poderes adjudicadores celebran una ceremonia de apertura oficial para las licitaciones, que es una buena práctica recomendada. El sistema varía de un país a otro. Al menos dos integrantes del comité de evaluación deben estar presentes para registrar los detalles de la licitación. También se puede invitar a los ciudadanos. Deberán declinarse todas las ofertas no válidas.

3.5 Selección, requisitos mínimos y documentación adicional

Si una oferta no satisface los requisitos mínimos o de selección, esta se desestimará. En esta fase, los poderes adjudicadores solo pueden solicitar a los licitadores que confirmen información o que aclaren información contradictoria, por ejemplo, si hay información que no está escrita con claridad o es claramente errónea. En el artículo 51 de la Directiva 2004/18/CE se estipula: «Documentación e información complementaria: El poder adjudicador podrá invitar a los operadores económicos a que completen o hagan más explícitos los certificados y documentos presentados». El poder adjudicador podrá utilizar su exclusivo criterio y solicitar información complementaria a los licitadores para garantizar el máximo grado de competencia, siempre que la información adicional no sea tal que suponga una modificación de la oferta. Por ejemplo, un poder adjudicador puede solicitar un documento concreto (por ejemplo, un certificado existente) que al licitador se le haya olvidado adjuntar a la oferta. No obstante, si lo hace, está obligado a tratar a todos los licitadores por igual (debe solicitar documentación adicional a todos los licitadores cuyos documentos requieran un complemento). Las aclaraciones no se interpretarán como negociaciones. Los cálculos accidentales, los errores aritméticos, las faltas de ortografía o las erratas se aceptarán como información complementaria o aclaraciones. No se admiten las modificaciones ni las alteraciones importantes de una oferta. Tras realizar la evaluación de la información adicional solicitada, el comité de evaluación debe proceder a evaluar todas las ofertas válidas.

El proceso de selección se describe en el conjunto de herramientas 5

Errores comunes que implican correcciones financieras en las fases de presentación y selección:

1. **Eliminación de candidatos/licitadores conforme a criterios de selección ilícitos en contravención de los artículos 2 y 44 de la Directiva 2004/18/CE.**

La manera de evitarlo: Un mejor diseño y pruebas de los criterios de selección y de la metodología de evaluación con revisiones de final de fase a cargo del comité de

evaluación, o del poder adjudicador debería contribuir a eliminar estos tipos de errores. En el caso de contratos complejos, los poderes adjudicadores pueden optar por recurrir a asesores profesionales. Véase el conjunto de herramientas 5.

2. Desigualdad de trato de los licitadores

Ejemplo: Durante el proceso de selección, el comité de evaluación no solicita aclaraciones a todos los licitadores en relación con las omisiones sobre algunos aspectos de sus ofertas. Por ejemplo, solicitar a un licitador que presente un certificado de cumplimiento de las obligaciones fiscales omitido manifiestamente de la presentación de ofertas y no solicitarlo a otro licitador constituiría desigualdad de trato y contravendría los artículos 2 y 44 (selección) de la Directiva 2004/18/CE.

La manera de evitarlo: Asegurarse de que todas las solicitudes de aclaraciones o documentos complementarios en cuanto a los criterios de selección se realizan a todos los licitadores afectados por igual.

3. Aceptación de los licitadores que deberían haber sido eliminados en la fase de selección

Ejemplo: Se han detectado casos en que el comité de evaluación ha aceptado evaluar a licitadores que deberían haber sido eliminados por no cumplir un criterio de selección determinado. En algunos casos, se han llegado a adjudicar contratos a estos licitadores. Sin duda alguna, se trata de un supuesto claro de desigualdad de trato que infringe los artículos 2 y 44 de la Directiva 2004/18/CE.

La manera de evitarlo: Asegurarse de que el comité de evaluación aplica un mecanismo de control de calidad para garantizar la realización de una revisión, al menos del adjudicatario, a fin de confirmar que reúne todos los criterios de selección.

5. Modificación de los criterios de selección tras la apertura de las ofertas, lo que conduce a que se rechacen licitadores incorrectamente

Ejemplo: Los criterios de selección han sido modificados durante la fase de evaluación, lo que conduce a rechazar a licitadores que no deberían haber sido rechazados si se hubieran seguido los criterios de selección publicados.

La manera de evitarlo: La modificación de los criterios de selección tras la presentación de ofertas es ilegal e infringe los artículos 2 y 44 de la Directiva 2004/18/CE.

5. Falta de criterios de selección objetivos utilizados para reducir el número de candidatos

Ejemplo: En un procedimiento restringido o negociado con la publicación de un anuncio de licitación no se enumeran criterios de selección objetivos y, por tanto, no queda claro cómo el poder adjudicador reducirá el número, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 11, letra b), de la Directiva 2004/18/CE. Por ejemplo, el poder adjudicador debe seleccionar un mínimo de cinco candidatos para participar en el procedimiento de licitación final. Este poder está obligado por tanto a diseñar criterios de selección objetivos y no discriminatorios, para que los candidatos puedan saber conforme a qué criterios se les evaluará.

La manera de evitarlo: Diseñar criterios de selección transparentes y objetivos, como los ingresos máximos al año en el marco del objeto del contrato durante los últimos tres años, o tres experiencias similares al contrato licitado (evaluadas y aprobadas por el poder

adjudicador). Si no se establecen criterios objetivos, el proceso de selección resultará ilegal e infringirá los artículos 2 y 44 de la Directiva 2004/18/CE.

4. Evaluación de las ofertas

El propósito de esta fase es determinar al adjudicatario mediante la aplicación estricta de los criterios de adjudicación publicados.

✖ **No se pueden modificar nunca los criterios de adjudicación o la metodología de evaluación a mitad del proceso de contratación**

4.1 Precio más bajo

En la fase de planificación de la contratación, el poder adjudicador tomará una decisión en relación con qué método de evaluación utilizar, que exponer claramente en un anuncio de licitación y en los documentos de la licitación. Si se elige el precio más bajo, se trata de la opción más transparente (y a los licitadores les resulta más complicado rebatir la decisión). No obstante, la calidad se tiene en cuenta solo conforme a los requisitos mínimos de calidad estipulados en el pliego de condiciones. Por tanto, se aconseja el precio más bajo con la condición de que el poder adjudicador pueda fijar de antemano las especificaciones técnicas que, por tanto, deben ser las mismas en todas las propuestas.

4.2 Oferta económicamente más ventajosa (OEMV)

La OEMV se está convirtiendo en un método de evaluación cada vez más usado, a medida que los poderes adjudicadores van adquiriendo más competencia en su aplicación. Los poderes adjudicadores deben contar con las capacidades necesarias para realizar una evaluación conforme a la calidad y el precio, los méritos técnicos y las características funcionales; y los licitadores también necesitan saber cómo preparar una licitación sobre esta base. Para la determinación previa de especificaciones técnicas, la comprobación de propuestas con respecto a tales criterios y la evaluación de ofertas conforme al precio y la calidad, se necesitan altos niveles de competencias técnicas. En caso de que el poder adjudicador carezca de ellas, se precisará formación y apoyo de expertos independientes de cualquier licitador. En una evaluación basada en la OEMV, es posible (de hecho, se fomentará cuando proceda) incluir criterios relativos a cuestiones ambientales y sociales, así como en relación con los costes operativos.

✖ **Si se usa la OEMV, deben incluirse los detalles de todos los criterios (así como la metodología de evaluación propuesta), por orden de importancia, en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o en ambos.**

⚠ **Para definir criterios relativos a la OEMV para un contrato complejo, se necesitan amplias competencias técnicas, y los poderes adjudicadores pueden tener que solicitar asesoramiento externo profesional. También se podrá recurrir a asesores técnicos como miembros sin derecho a voto de los comités de evaluación, pero es importante que no tengan ningún conflicto de intereses con relación a licitadores potenciales.**

✚ **Véase el conjunto de herramientas 6 sobre evaluación de ofertas, incluidas la OEMV y la puntuación**

4.3 Gestión de ofertas anormalmente bajas

Se trata de una cuestión que plantea algunas dificultades para los poderes adjudicadores. Antes de que un poder adjudicador decida desestimar lo que considera una «oferta anormalmente baja», primero necesita definir qué se considera una «oferta anormalmente baja» para todas las ofertas. El poder adjudicador primero deberá aclarar con el licitador por qué su oferta es tan baja y si hay alguna circunstancia concreta que justifique razonablemente por qué es tan baja, por ejemplo, soluciones técnicas innovadoras o circunstancias particulares que permitan obtener suministros a condiciones favorables. Tras realizar un análisis de la justificación del licitador, el poder adjudicador debe decidir si aceptar o declinar la oferta. Es obligatorio que el poder adjudicador pida una justificación de por qué una oferta es anormalmente baja en todos los casos y no solo cuando se declina la oferta.

Esto debe abordarse principalmente en la fase de planificación de la contratación pública. La pregunta que hay que plantearse es «¿qué haremos si recibimos una o varias ofertas anormalmente bajas?». Una oferta anormalmente baja puede ser indicio de un error en el pliego de condiciones o implicar una determinación posiblemente incorrecta del valor total estimado del contrato. Podría darse el caso de que el licitador haya entendido mal el pliego de condiciones o que este se haya redactado incorrectamente (y, por tanto, puede hacer uso de ello tras firmar el contrato).

4.4 Aclaraciones

En un procedimiento abierto o restringido, el poder adjudicador puede solicitar aclaraciones a los licitadores sobre determinados aspectos de sus ofertas. No obstante, no se pueden realizar negociaciones sobre tales ofertas. Estas solicitudes solo pueden tener el carácter de aclaración menor de información ya presentada por el licitador.

En determinadas circunstancias, existe la obligación de que el poder adjudicador pida al licitador que aclare o complete los documentos presentados. Esta obligación se aplica cuando el texto del licitador es vago o poco claro y las circunstancias de las cuales el poder adjudicador tiene constancia sugieren que esta ambigüedad pudiera explicarse o eliminarse con facilidad. Si el poder adjudicador actúa de tal forma que conlleve la exclusión del licitador sin solicitar previamente la aclaración o presentación de documentos adicionales, contravendría el principio de buena gobernanza.

Véase el asunto C-599/10, *SAG ELV Slovensko,* en el que se dictaminó que el poder adjudicador debe solicitar por escrito a los licitadores que aclaren sus ofertas sin pedir ni aceptar ninguna modificación de las ofertas. El poder adjudicador debe tratar a los diferentes licitadores de manera equitativa y justa, de tal forma que la solicitud de aclaraciones no parezca favorecer o desfavorecer al licitador o los licitadores a quienes va dirigida. Véanse también los apartados 45 y 46 del asunto C-42/13, *Cartiera dell'Adda*.

- **Las aclaraciones no tendrán como efecto cambiar una oferta ya presentada en relación con información sustancial, como el precio, la calidad y los elementos de servicio. Todas las comunicaciones con los licitadores deben documentarse íntegramente.**

4.5 Negociaciones posteriores a la oferta

En un procedimiento restringido o abierto, no se admiten negociaciones y el responsable de licitaciones debe asegurarse de no negociar las condiciones del contrato con los licitadores,

ya que cualquier cambio podría invalidar el proceso de evaluación. Si las ofertas contienen un error aritmético evidente en el precio de la oferta, el poder adjudicador podrá ponerse en contacto con el licitador para aclarar y corregir el precio de la oferta.

4.6 Decisión del comité de evaluación

El presidente del comité de evaluación debe disponer que los resultados de la evaluación de las ofertas concluidos por el citado comité se presenten al comité directivo (en caso de que este último se haya establecido). Se deberá registrar y conservar en el expediente del contrato un informe completo e integral del proceso y el resultado de las deliberaciones del comité de evaluación. Los informes de evaluación de las ofertas deben ser claros y suficientemente detallados como para demostrar cómo se ha tomado la decisión de adjudicar el contrato.

Los errores más comunes que implican correcciones financieras en la fase de evaluación son:

1. **Modificación de los criterios de adjudicación tras la apertura de las ofertas, lo que conduce a que se acepten ofertas incorrectamente**

Ejemplo: Los criterios de adjudicación se han modificado, lo que ha dado lugar a que se realice la evaluación conforme a criterios que no se han publicado. Esto suele ocurrir cuando el comité de evaluación desarrolla criterios secundarios durante la evaluación.

La manera de evitarlo: Si es necesario modificar los criterios de adjudicación tras la publicación de un anuncio de licitación, el poder adjudicador debe cancelar la licitación o publicar una corrección de errores y posiblemente una prórroga del plazo de presentación. La modificación de los criterios de adjudicación una vez vencido el plazo de presentación de ofertas infringe los artículos 2 y 53 de la Directiva 2004/18/CE.

2. **Falta de transparencia/igualdad de trato durante la evaluación**

Ejemplo: La puntuación dada a cada oferta no está clara, no está justificada o carece de transparencia o no se ha registrado íntegramente o el informe de evaluación no existe o no contiene todos los elementos necesarios para demostrar cómo se ha tomado la decisión de adjudicar el contrato a un licitador concreto. El artículo 43 de la Directiva 2004/18/CE estipula que los poderes adjudicadores conserven información suficiente sobre cada contrato para justificar, más adelante, las decisiones adoptadas sobre la selección de los operadores económicos y la adjudicación de los contratos.

La manera de evitarlo: Esta práctica infringe los artículos 2,43 y 53 de la Directiva 2004/18/CE. El presidente del comité de evaluación debe garantizar que hay una justificación por escrito para cada puntuación dada en la evaluación de una oferta. Las puntuaciones y los comentarios de cada licitador deben presentarse en una carta escrita al licitador e incluirse en el informe de evaluación.

3. **Un conflicto de intereses no revelado**

Ejemplo: Tras una denuncia se descubrió que un miembro del comité de evaluación tenía vínculos no declarados con uno de los licitadores. Este hecho contraviene el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, según se ha interpretado en el asunto C-538/13, *e-Vigilo.*

La manera de evitarlo: Todos los miembros del comité de evaluación deben firmar una

declaración de conflicto de intereses. Asimismo, los poderes adjudicadores han de utilizar técnicas de extracción de datos o mecanismos de alerta ("red flag") independientes para identificar e investigar cualquier posible vínculo no declarado entre el personal del poder adjudicador y los licitadores.

4. Modificación de una oferta durante la fase de evaluación

Ejemplo: El poder adjudicador permitió a un licitador que modificara su oferta durante la evaluación de las ofertas mediante la presentación de información material complementaria.

La manera de evitarlo: Constituye una infracción del artículo 2 y el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2004/18/CE. El responsable de licitaciones y el presidente del comité de evaluación deben garantizar que solo se evalúa la información presentada en el momento en que se presentó la oferta.

5. Negociación durante el procedimiento de adjudicación

Ejemplo: En el contexto de un procedimiento abierto o restringido, el poder adjudicador negoció con los licitadores durante la fase de evaluación, lo que condujo a una modificación importante de las condiciones iniciales establecidas en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (por ejemplo, una cambio importante del alcance del proyecto o del precio del contrato).

La manera de evitarlo: Esta práctica no está permitida en el marco del artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE. Todos las aclaraciones o comunicaciones con los licitadores después de la presentación de la oferta se realizarán por escrito. Si el poder adjudicador tiene dudas acerca de la claridad del pliego de condiciones, debe plantearse volver a convocar la licitación con un pliego de condiciones revisado.

6. Desestimación de ofertas anormalmente bajas sin justificación

Ejemplo: Algunas ofertas se consideran anormalmente bajas con relación a los bienes, las obras o los servicios solicitados, pero, antes de rechazarlas, el poder adjudicador no solicita por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta. Algunos poderes adjudicadores han usado un precio de oferta mínimo de referencia, que suele calcularse mediante una fórmula matemática, y han eliminado automáticamente las ofertas por debajo de esta referencia sin pedirles primero que justifiquen por qué son bajas. Esta práctica no está permitida por el artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE.

La manera de evitarlo: Se trata de una situación a la que se enfrentan muchos poderes adjudicadores. Se puede evitar con una minuciosa planificación previa a la contratación pública, que incluya el establecimiento de precios de referencia. El poder adjudicador debe brindar a los licitadores que presentan ofertas bajas la oportunidad de justificar el motivo, y no se les podrá excluir automáticamente. De hecho, es obligatorio que el poder adjudicador pida una justificación por escrito al licitador en la que éste aclare los motivos por los que la oferta presenta un precio bajo.

Ejemplos reales

Conflicto de intereses durante la evaluación de ofertas
Tras la adjudicación del contrato, se observó que la esposa del presidente del comité de evaluación de la licitación del poder adjudicador era una empleada con responsabilidad del adjudicatario. El poder adjudicador no disponía de directrices ni protocolos para abordar un conflicto de intereses tan evidente.

Importante reducción del alcance del contrato durante el proceso de licitación
Tras la fase de preselección para un proyecto con un coste estimado de 600 millones EUR, se decidió reducir el alcance del contrato por un nuevo contrato con un precio de 60 millones EUR, pero se mantuvo la lista de los licitadores que ya habían sido preseleccionados. Esto conllevó una restricción de la competencia, ya que los criterios de preselección no eran proporcionales al alcance reducido, por lo que hubiera sido necesario volver a convocar la licitación. Otros licitadores podrían haber mostrado interés en caso de haber tenido constancia del valor real del proyecto.

Cambio significativo del alcance del contrato durante el proceso de licitación
Una definición poco clara del objeto del contrato derivó en cambios sucesivos a lo largo del proceso de licitación, alegando la falta de precisión del anuncio de licitación inicial como justificación para aumentar significativamente el alcance del contrato para incluir servicios que inicialmente no estaban cubiertos.

5. Adjudicación

5.1 Anuncio de adjudicación

Cuando un poder de adjudicación ha decidido a quién se adjudicará el contrato, deberá informar a todos los licitadores del resultado. Tras el plazo suspensivo (véase más abajo) y suponiendo que no se haya presentado ninguna reclamación, el contrato podrá firmarse. En un plazo de 48 días tras la firma del contrato, el poder adjudicador deberá enviar un anuncio de adjudicación del contrato al DOUE para su publicación (incluso aunque no haya habido ninguna respuesta al anuncio del DOUE).

✖ **No publicar un anuncio de adjudicación de un contrato es un error bastante frecuente que puede evitarse con el uso de listas de verificación y controles de las fases claves. En cuanto se detecta que un anuncio de adjudicación de un contrato no se ha publicado, incluso después del periodo de 48 días, de todas formas el poder adjudicador tomará medidas inmediatas para garantizar su publicación.**

5.2 Plazo suspensivo e información a los licitadores

La Directiva sobre procedimientos de recurso 89/665/CEE, modificada por la Directiva 2007/66/CE (véase también la sección 2.6 sobre reclamaciones, recursos y responsabilidad), contempla una disposición relativa a un plazo suspensión para la revisión de las decisiones de adjudicación de contratos adoptada por los poderes adjudicadores. Se enviarán a todos los participantes cartas (conocidas como «cartas suspensivas») destinadas a informar a los licitadores de la decisión de adjudicación del contrato; en ellas se hará constar que el contrato se adjudicará tras el vencimiento del plazo suspensivo (no podrá ser inferior a diez días civiles).

La carta suspensiva informará a los candidatos de la decisión adoptada en virtud del artículo 41 de la Directiva 2004/18/CE e indicará claramente el plazo suspensivo exacto aplicable con arreglo a las disposiciones de la legislación nacional que transpone la Directiva sobre procedimientos de recurso.

El poder adjudicador podrá decidir en cualquier momento cancelar un procedimiento de licitación con justificación. En caso de que la licitación se cancele, esta decisión se notificará a todos los licitadores. Una buena práctica consiste en incluir en el anuncio la información sobre el calendario para volver a licitar.

⚠ **En cuanto se adjudique el contrato, el poder adjudicador almacenará y archivará todos los documentos que abarcan la fase de evaluación de la licitación, incluidas todas las ofertas recibidas y el informe del comité de evaluación.**

Errores comunes que implican correcciones financieras en la fase de adjudicación del contrato:

1. Negociación sobre el contrato

Ejemplo: El poder adjudicador negocia con el adjudicatario el alcance del contrato,

llegando a un consenso sobre la ampliación o reducción del mismo y el precio del contrato publicado. Los elementos esenciales de la adjudicación del contrato incluyen, sin que la enumeración sea exhaustiva, el precio, la naturaleza de las obras, el período de ejecución, las condiciones de pago y los materiales utilizados. Siempre resulta necesario realizar un análisis de cada caso para determinar qué se considera un elemento esencial.

La manera de evitarlo: Este tipo de negociación infringe el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE y está prohibido, ya que modifica la naturaleza del contrato publicado e implica que los demás licitadores no han tenido la oportunidad de presentar una oferta para el contrato «modificado». Si el poder adjudicador detecta antes de firmar el contrato que es necesario volver a determinar su alcance, deberá cancelar el procedimiento de licitación y volver a licitar, a fin de que el mercado tenga otra oportunidad de presentar ofertas para el contrato modificado. Esto se aplicaría en el caso de una reducción o un aumento significativos del alcance del contrato.

EJEMPLO real

Negociación del precio con el licitador que ofrece el precio más bajo en un procedimiento abierto

A pesar de que el precio presentado por el adjudicatario se atenía a las previsiones presupuestarias del poder adjudicador, este invitó a negociar al licitador a fin de reducir aún más el precio de la oferta.

La manera de evitarlo: Este tipo de negociación no es legal en el marco de un procedimiento abierto o restringido. La negociación con un único licitador solo puede utilizarse en los procedimientos excepcionales contemplados en el artículo 31.

6. Ejecución del contrato

Esta fase del proceso pretende garantizar la ejecución satisfactoria del contrato de conformidad con el resultado del proceso de licitación.

6.1 Relación con el contratista

En la primera reunión con el adjudicatario se debe establecer cómo se desarrollará la relación entre las partes, atendiendo a la frecuencia de las reuniones, la asistencia, las actas, los informes de situación y los planes de escalado. Durante la fase de ejecución del contrato, el poder adjudicador debe convocar reuniones regulares con el contratista a fin de garantizar el cumplimiento del contrato y, además, debe incluir una supervisión y un intercambio de observaciones regular en el proceso, a efectos de evitar conflictos eludibles. Es fundamental las partes acuerden y conozcan sus funciones y responsabilidades antes de firmar el contrato.

6.2 Modificaciones del contrato

Gracias a una buena planificación, a unos pliegos de condiciones completos y sólidos y a un contrato bien diseñado elaborado por un poder adjudicador diligente, se minimizará la necesidad de realizar modificaciones del contrato o de suscribir otros contratos para obras, servicios o suministros adicionales durante la fase de ejecución.

- ✖ **Las modificaciones de los contratos y el uso de un procedimiento negociado para obras adicionales con un contratista existente sin licitar estas obras o servicios adicionales constituyen uno de los errores más graves y frecuentes. En la mayoría de los casos, si se necesitan obras o servicios importantes adicionales, tendrá que licitarse un nuevo contrato. Las únicas excepciones a esta norma general se establecen en el artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE. No obstante, habida cuenta de que el artículo 31 es una excepción a la norma general que establece que es necesario volver a licitar tales obras o servicios adicionales, solo debe utilizarse en circunstancias excepcionales y siempre deberá justificarse. La carga de la prueba de las circunstancias necesarias para la aplicación de este procedimiento negociado recae en el PA. Las auditorías estudian esta cuestión de manera muy exhaustiva.**

- ✚ **Véase el conjunto de herramientas 8 relativo a las modificaciones de contratos**

6.3 Cierre del contrato

Tras la ejecución del contrato, es importante celebrar una reunión de análisis para evaluar cómo se ha ejecutado el contrato en relación con las previsiones originales. Al cerrar el contrato es importante el reconocimiento de los éxitos y de quienes han participado en su consecución, así como extraer conclusiones de los problemas superados, además de los riesgos identificados. Algunas de las preguntas que hay que plantearse como parte de la finalización de la revisión de un proyecto son:

- ¿Hemos conseguido lo que hemos pedido?
- ¿Hemos conseguido lo que necesitábamos realmente?

- ¿Hay diferencias entre esos dos aspectos?
- ¿Podemos explicar esas diferencias?
- ¿Comprendemos cómo puede influir esto en las licitaciones y gestión de contratos que hagamos en un futuro?
- ¿Se han extraído conclusiones que puedan incidir en futuros contratos/proyectos?

Errores comunes que implican correcciones financieras en la fase de ejecución:

1 Reducción del ámbito del contrato

Ejemplo: El contrato ha sido adjudicado con arreglo a la Directiva 2004/18/CE, pero ha ido seguido de una reducción en su alcance. Durante la ejecución del contrato, el poder adjudicador y el contratista acordaron reducir significativamente el alcance de las obras con la reducción correspondiente del precio del contrato. Habida cuenta de que esto implicaba un cambio significativo del contrato, es probable que otras empresas más pequeñas hubieran estado interesadas en licitar el contrato de menor magnitud. Tras conocer la magnitud reducida del contrato, el poder adjudicador debería haber cancelado la licitación original y haber vuelto a licitar el contrato de menor magnitud.

La manera de evitarlo: Esto podría constituir una violación del artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, y la mejor forma de evitarlo es en la fase de planificación implicando a todas las partes interesadas en la revisión del alcance y de los riesgos, incluida la disponibilidad de un presupuesto suficiente. Si la reducción del alcance es importante, será necesario volver a determinarlo, y el poder adjudicador deberá cancelar el contrato y volver a licitarlo, a fin de brindar al mercado otra oportunidad para presentar ofertas para el contrato revisado.

2 Adjudicación de contratos para obras o servicios adicionales sin celebrar ninguna licitación en ausencia de una urgencia justificada derivada de circunstancias imprevisibles

Ejemplo: El contrato principal se ha adjudicado de conformidad con las disposiciones pertinentes, pero ha ido seguido de uno o varios contratos adicionales de obras/servicios/suministros (formalizados o no por escrito) adjudicados sin ajustarse a las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE, es decir, las disposiciones relativas a los procedimientos negociados sin publicación, por razones de urgencia imperiosa debida a acontecimientos imprevisibles.

La manera de evitarlo: Esta práctica no está permitida por el artículo 31, apartado 1, letra c), de la Directiva 2004/18/CE, cuando no existe la justificación para «urgencias». La fase de planificación de la contratación pública debe ejecutarse de manera profesional, y todos los riesgos deben incluirse en la preparación de los documentos de la licitación.

3 Obras/suministros/servicios complementarios adjudicados por un valor superior a los límites establecidos en las disposiciones correspondientes

Ejemplo: El contrato principal se ha adjudicado en virtud de la Directiva 2004/18/CE, pero ha ido seguido de uno o varios contratos de obras o servicios adicionales adjudicados sin celebrar ninguna licitación al mismo contratista por un valor total de más del 50 % del importe del contrato inicial.

La manera de evitarlo: Aunque las obras o los servicios adicionales sean totalmente imprevistas, el artículo 31, apartado 4, letra a), de la Directiva 2004/18/CE, establece un límite del 50 % del importe del contrato inicial.

En primera instancia, una planificación mejorada del proyecto hubiera ayudado a evitar la necesidad de dichas obras o servicios adicionales. En segundo lugar, se puede incorporar una contingencia a los contratos desde el principio, que posibilitará las modificaciones habituales de un contrato. No obstante, el propósito de la contingencia debe especificarse con precisión en el contrato desde el principio. También hay disposiciones en el artículo 31 relativas a la posibilidad de adjudicar obras o servicios adicionales al contratista existente cuando las obras conlleven la repetición de obras similares.

Asimismo, durante la ejecución del contrato, el poder adjudicador debe supervisar de cerca todas las obras o los servicios adicionales a fin de garantizar que cumplen las condiciones establecidas en el artículo 31 o, de no ser así, el poder adjudicador deberá planificar su licitación en una fase temprana para evitar retrasos innecesarios en la ejecución del contrato.

Ejemplo real

El plazo para la entrega de un contrato de servicio existente, por un valor superior al límite establecido por la UE, para la supervisión de un contrato de obras (proyecto de transporte) lo prorrogó directamente el poder adjudicador con el ingeniero supervisor existente sin publicar los servicios adicionales que se iban a prestar. Esto resultó en el aumento del precio del contrato original en más del 40 %. El poder adjudicador consideró que la ampliación de la duración del contrato de supervisión surgió por circunstancias imprevistas y, por tanto, se atenía a lo dispuesto en la Directiva 2004/18/CE. El retraso experimentado en el contrato de obras para la construcción de una carretera se debió a los retrasos que el poder adjudicador sufrió en el proceso de adquisición de la totalidad del terreno necesario para la construcción de la carretera. Faltaba por adquirir una importante cantidad de terreno en el momento en que comenzó el contrato de obras para la construcción de la carretera, y se experimentaron retrasos importantes por la fuerte resistencia de los propietarios, que se negaban a vender sus tierras y que incoaron largos procedimientos judiciales para frustrar los esfuerzos del poder adjudicador para adquirir el terreno.

En este caso, la Comisión Europea no aceptó que tales circunstancias que justificaban el uso de un procedimiento negociado sin publicar los servicios adicionales de supervisión puedan considerarse como «imprevistas». Un poder adjudicador diligente debería haber previsto que algunos propietarios ofrecieran resistencia a los intentos de compra de sus tierras y, por tanto, hubiera adoptado medidas para garantizar la posesión de todo el terreno necesario antes de comenzar las obras. Cuando posteriormente se hizo evidente que se estaban experimentado largos retrasos en la adquisición del terreno, debería haber previsto que se necesitarían servicios adicionales de supervisión y haber optado por licitar estos servicios como un contrato independiente.

CONJUNTOS DE HERRAMIENTAS

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 1 – MODELO DE NEGOCIO ("BUSINESS CASE")

Descripción del conjunto de herramientas:
Proporcionar una base de negocio sólida para entablar un proceso de contratación particular y proporcionar pruebas documentales de las decisiones tomadas al comienzo del contrato.

Errores comunes:
En algunos casos, simplemente no se realiza. Se constata una necesidad y se lanza un proceso sin documentar el motivo de decisiones concretas ni que se cuenta con las autorizaciones adecuadas. .Las contrataciones públicas complejas requieren mucho tiempo y esfuerzo. Es esencial que cualquier decisión de iniciar un proyecto de contratación particular se base en una evaluación global y exhaustiva de las cuestiones tratadas y las opciones disponibles. Los proyectos de contrataciones basados en estudios inadecuados y en supuestos no probados no conseguirán los objetivos que se desean.

Buena práctica:
El poder adjudicador debe preparar un modelo de negocio (siempre proporcional al tamaño y la complejidad del proyecto, no todos los aspectos son necesarios en el caso de proyectos más pequeños) que proporcione un fundamento claro en cuanto a por qué la contratación debe seguir adelante y que demuestre que se han considerado aspectos clave de planificación.

El propósito del modelo de negocio es establecer un fundamento claro para la línea de acción propuesta demostrando que el proyecto/contrato:

- cubrirá las necesidades de la organización,
- elegirá el procedimiento de adjudicación de contratos más apropiado,
- será factible,
- podrá financiarse,
- constituirá un acuerdo comercial sólido,
- será sostenible.

El documento de modelo de negocio debe abarcar:

- los beneficios que se conseguirán/los problemas que el proyecto solucionará,
- la determinación de los plazos,
- la justificación del proyecto,
- los costes estimados y la disponibilidad de presupuesto,
- el presupuesto para los volúmenes y el material necesarios,
- las repercusiones relativas a la mano de obra y a los usuarios y clientes,
- los riesgos importantes.

El modelo de negocio debe aprobarse al nivel jerárquico apropiado en el seno del poder adjudicador, para el presupuesto necesario, como parte de la fase de planificación de la contratación pública y, evidentemente, antes de que comience el proceso de contratación real.

Una lista de verificación y el contenido estándar para un modelo de negocio debe comprender los siguientes elementos:

1. ADAPTACIÓN ESTRATÉGICA
   - entregables acordes con los planes y las estrategias internos,
   - estrategias externas consideradas,
   - objetivos del proyecto/contrato,
   - beneficios principales que se espera obtener,
   - riesgos principales identificados,
   - factores de éxito fundamentales y cómo medirlos,
   - principales partes interesadas.

2. VALORACIÓN DE OPCIONES
   - lista de opciones valoradas,
   - análisis preliminar general de los costes y beneficios,
   - otros beneficios de carácter no financiero,
   - opción preferida y justificación de la elección,
   - presentación preferida y justificación de la elección,
   - ¿la opción preferida se encuentra disponible en el marco de un contrato ya adjudicado?

3. ASPECTOS COMERCIALES
   - opciones de contratación y justificación de la selección,
   - estrategia de contratación y motivo de la elección.

4. FINANCIACIÓN
   - fuentes y fondos disponibles,
   - descripción del cálculo de costes,
   - coste del ciclo de vida.

5. VIABILIDAD
   - plan preliminar general de los trabajos y el calendario para entregar el contrato.

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 2 – RIESGOS Y PLANIFICACIÓN DE CONTINGENCIAS

Descripción del conjunto de herramientas:
Proporcionar una base para evaluar los riesgos de un proyecto/contrato particular que obtenga los beneficios esperados de manera continua y proporcionar pruebas documentales de los riesgos evaluados y de las acciones asignadas durante la vigencia del contrato. A continuación se indican las listas de verificación tipo para elaborar un plan de contingencias y una evaluación del registro de riesgos, que los poderes adjudicadores pueden adaptar a sus propias plantillas y procedimientos.

Errores comunes:
Los proyectos de licitación complejos requieren mucho tiempo y esfuerzo. Es fundamental justificar el motivo de una línea de acción concreta y evaluar continuamente los riesgos de cualquier proyecto/contrato. Muchos proyectos arriesgados o muy arriesgados no incluyen medidas de contingencia adecuadas para los riesgos etiquetados como altos en el registro de riesgos, incluida la identificación de líneas presupuestarias de contingencias. El principal error que los gestores cometen es que no realizan este análisis, porque consideran que carecen de conocimientos o por ignorar la necesidad de este paso del proceso.

Buena práctica:
El poder adjudicador deberá garantizar la elaboración de un registro de riesgos y de un plan de contingencias asociado durante las fases tempranas del ciclo de vida de un contrato/proyecto y que estos se actualicen con regularidad en las principales fases del ciclo de vida, incluido un informe sobre la gestión de riesgos altos y emergentes. Una buena gestión de riesgos reduce la probabilidad de abortar procesos, la necesidad de modificar los contratos durante su ejecución y el riesgo de realizar correcciones financieras en los fondos concedidos por la UE.

La evaluación de riesgos debe:

- tener la capacidad de identificar y cuantificar todos los riesgos asociados con el proyecto,
- incluir la asignación de responsabilidades de los riesgos individuales,
- incluir un registro de riesgos,
- formar una parte integral del mecanismo de revisión de final de fase (si procede); véase el conjunto de herramientas 3,
- incluir la asignación de responsabilidades para:
  - la preparación del registro de riesgos,
  - la supervisión y revisión del registro con regularidad.

La evaluación de riesgos consta de seis elementos, a saber:

- identificar los posibles problemas y sus causas,
- evaluar la probabilidad de ocurrencia (alta, media o baja),
- evaluar la repercusión en las actividades y en la reputación, en caso de que se materialicen los riesgos identificados (alta, media o baja),
- evaluar los costes y los beneficios de las estrategias alternativas para minimizar los riesgos y ofrecer observaciones acerca de la conveniencia de seguirlas,
- identificar qué parte es más competente para gestionar el riesgo,

- diseñar estrategias (con plazos y responsabilidades) para gestionar los riesgos.

Las preguntas que cabe plantearse para cada riesgo individual comprenden:

- ¿Quién es más capaz de controlar los acontecimientos que pueden plantear el riesgo?
- ¿Quién puede controlar el riesgo en el caso de plantearse?
  ¿Es preferible que el poder adjudicador participe directamente en el control del riesgo?
- ¿Quién debe asumir la responsabilidad de un riesgo en caso de que no pueda controlarse?
- Si el riesgo se transfiere al contratista, ¿cabe la posibilidad de reducir el coste total para el poder adjudicador?
- ¿El responsable del riesgo podrá asumir todas las consecuencias en caso de que se plantee?
- ¿Podría darse que los diferentes riesgos vuelvan a transferirse al poder adjudicador (por ejemplo, el aumento del precio del contrato)?
- ¿La transferencia del riesgo sería segura a efectos legales?

Es necesario desarrollar un registro de riesgos específico para cada contrato. Al elaborar un registro de riesgos, el poder adjudicador debe tener en cuenta los siguientes factores.

- la adaptación al registro de riesgos corporativo de la organización,
- prioridades del área de actuación, mediante la revisión de futuros planes y reuniones con los representantes del área,
- planificación de la continuidad de actividades,
- interdependencias con otros contratos —qué efectos adversos podrían darse si a) un error en el contrato X incide en el contrato Y, o b) existe una falta de coordinación entre los contratos—,
- aspectos específicos de las materias primas —como se prevé en el pliego de condiciones pertinente (por ejemplo, para el suministro de mobiliario, el riesgo que tiene en la reputación el hecho de adquirir madera de fuentes no sostenibles)—,
- criticidad de activos —la evaluación de riesgos relacionados con activos es especialmente importante en los contratos que comprenden la gestión de infraestructura básica, como por ejemplo, el mantenimiento de equipos—,
- período de movilización —facilitar una transición perfecta de acuerdos contractuales provisionales a nuevos—.
- resultados mínimos —evaluar el nivel existente al que se presta el servicio—, ya sea internamente o por un contratista externo.

Durante la vigencia del contrato, el gestor del contrato debe supervisar continuamente los riesgos y destacar cualquier problema emergente rápidamente. Muchos riesgos conllevan que el contratista no pueda realizar la entrega, o bien que no pueda ofrecer el nivel de calidad adecuado. Podrían destacarse los siguientes:

- la falta de capacidad,
- la reasignación del personal clave del contratista a otras tareas, empeorando así la calidad del servicio prestado,
- la actividad del contratista se orienta a otros ámbitos tras la adjudicación del contrato, reduciendo así el valor añadido para el poder adjudicador,

- la situación financiera del contratista se deteriora tras la adjudicación del contrato, perjudicando en última instancia la posibilidad de mantener los niveles de servicio acordados,
- problemas en la propia cadena de suministro del contratista.

Existen otros riesgos para el contrato que se escapan del control del contratista, como:

- que el poder adjudicador no defina correctamente los requisitos desde el principio,
- la demanda del servicio es superior a la esperada y el contratista no puede satisfacerla,
- demanda de un servicio demasiado baja, lo que supone la pérdida de las economías de escala y unos costes operativos demasiado altos,
- transferencia del personal del poder adjudicador con cualidades de «cliente inteligente» (lo mismo puede aplicarse al contratista),
- fuerza mayor: factores que se escapan del control del contratista y que interrumpen las entregas, como el no poder acceder a instalaciones por un desastre natural,
- cambios fundamentales en los requisitos del poder adjudicador, posiblemente como resultado de cambios en las políticas, concediendo mayor o menor prioridad al acuerdo o cambiar el nivel de demanda del servicio,
- incapacidad del poder adjudicador para cumplir las obligaciones contraídas en el marco del contrato.

El plan de contingencia debe:

- definir los acuerdos de contingencia que se habrán de establecer,
- identificar la responsabilidad de proporcionar la contingencia,
- definir los acuerdos de ejecución,
- formar una parte integral del plan de transición y ejecución y del documento de iniciación del proyecto,
- establecerse en el pliego de condiciones.

Los principales componentes de la planificación de contingencias son:

- identificar qué servicios deben mantenerse en qué circunstancias, a saber, las principales funciones,
- elaboración de un plan de contingencia en el que se especifique cómo se seguirán prestando los servicios básicos en caso de que se den una serie de desastres,
- los consecuentes requisitos de continuidad de cada servicio básico para la empresa que posteriormente se derivarán,
- desarrollo posterior posible de planes de contingencia del servicio (continuidad),
- la identificación de fondos en caso de que se excedan los presupuestos existentes.

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 3 –REVISION DE FASES

Descripción del conjunto de herramientas:

Constituyen un mecanismo de revisión de los contratos en los puntos críticos de su desarrollo, antes de que se tomen las principales decisiones, permitiéndoles avanzar a través de las diferentes fases y, si es preciso, modificar o incluso detener el proceso. El propósito es introducir una serie de «comprobaciones de estado» en el calendario del proyecto/contrato; están diseñadas para garantizar que la contratación se fundamenta en una base sólida y que participan todas las partes interesadas apropiadas, a fin de conseguir los objetivos. El mecanismo también ayuda a garantizar una coherencia del enfoque entre los diferentes contratos y proyectos. Cada revisión consta de una serie de preguntas diseñadas para comprobar la solidez de las decisiones. Se presentan pruebas al comité de evaluación o al poder adjudicador para demostrar que los temas cubiertos por las preguntas se han tratado de manera adecuada, antes de que la contratación pública pueda pasar a la siguiente fase. En la lista de verificación siguiente se describe un formato simplificado.

Errores comunes:

Las revisiones de fases (término genérico) se han introducido recientemente en la contratación a partir de la gestión del proyecto. Su uso proviene de varios ejercicios de análisis de experiencias (a partir de la pregunta: *¿cómo ha ocurrido*?) sobre todo en relación con proyectos gubernamentales que han salido mal por varios motivos, generado costes importantes, rebasamiento de plazos o no haber obtenido los beneficios previstos. Si no se establecen puntos de interrupción en los que debe tomarse la decisión de "continuar / no continuar", falta una parte fundamental de un sistema de control eficaz.

Buena práctica:

La idea del proceso de revisión de fases es probar y erradicar, en la medida de lo posible, los peligros inherentes para el contrato. Al insistir en que, en cada fase del proceso, el poder adjudicador debe estar convencido de las razones para continuar antes de que pueda comenzar otra fase, los peligros se abordan con el tiempo apropiado. Si no se logra para convencer al comité de evaluación o al poder adjudicador, la licitación no continúa. Hay varios sistemas de revisión de fases disponibles.

Un proceso de finalización formal de cada fase solo debe aplicarse a proyectos complejos, estratégicamente importantes o muy arriesgados, y debe realizarse una evaluación en este sentido antes de embarcarse en cada proyecto de contratación pública (véase el conjunto de herramientas 2). Para los proyectos enmarcados dentro de esta categoría, es necesario convocar el comité de evaluación o el poder adjudicador para que puedan realizar las revisiones. Se debe archivar un registro del proceso de finalización de cada fase en los expedientes del proyecto.

Las revisiones de fases

En función del formato utilizado, puede haber cuatro revisiones de fases distintas. En el ejemplo siguiente se exponen las cuatro:

- **Revisión de la fase 0 – Realización de la planificación**

Esta revisión debe realizarse en fases muy tempranas para verificar la determinación de objetivos realistas, coherentes y alcanzables para el proceso de contratación.

- **Revisión de la fase 1 – Estrategia de contratación y alcance del contrato**

  Esta revisión debe realizarse al principio del proyecto, en la primera reunión del comité de evaluación o del poder adjudicador, antes de publicar anuncios o de elaborar los documentos de la licitación.

- **Revisión de la fase 2 – Preselección**

  Esta revisión se realiza tras la evaluación de los cuestionarios de preselección, tras haber llegado a un acuerdo sobre las recomendaciones de la preselección y después de haber elaborado todos los documentos de la licitación, pero antes de convocar la licitación.

- **Revisión de la fase 3 – Evaluación de ofertas**

  Esta revisión se realiza cuando se ha decidido cuál es el licitador preferido, pero antes de adjudicar el contrato; o bien, antes de proceder a la licitación final, si se trata de un proceso de licitación de dos fases.

- **Revisión de la fase 4 – Contrato**

  Esta revisión se realiza cuando se ha evaluado la oferta en la segunda fase, pero antes de firmar el contrato.

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 4 – PRESELECCION

Descripción del conjunto de herramientas:
Este conjunto de herramientas describe cómo puede utilizarse un cuestionario de preselección (CP) tipo para preseleccionar a los candidatos en los procedimientos restringido, negociado y de diálogo competitivo y para solicitar información pertinente sobre la capacidad del licitador en el marco del procedimiento abierto.

Contexto jurídico pertinente:
Artículos 44 a 52, en particular 45 a 48, de la Directiva 2004/18/CE.

Errores comunes:
El principal error en que los poderes adjudicadores pueden incurrir es:

- no comprobar que todas las preguntas resultan pertinentes (o proporcionadas) para una contratación concreta,
- añadir preguntas sin pensar en las posibles respuestas,
- no acordar de antemano la metodología de puntuación que utilizará el panel.

Buena práctica:
La planificación previa a la contratación es fundamental para evitar los errores anteriores. Se sugiere que el poder adjudicador utilice una plantilla tipo para el cuestionario de preselección, ya que así resulta más sencillo tanto para el poder adjudicador como para los candidatos. Se admiten como criterios de selección exclusivamente los criterios relacionados con la situación personal, la capacidad financiera, la capacidad técnica, la experiencia pertinente, la profesionalidad y la competencia de los licitadores establecidos en los artículos 45 a 48 de la Directiva 2004/18/CE.

Un cuestionario de preselección debe comprender preguntas y requisitos para los siguientes elementos:

- perfil de la organización,
- motivos de exclusión,
- seguros,
- información financiera,
- salud y seguridad,
- igualdad y diversidad,
- capacidad técnica,
- referencias,
- responsabilidad social de las empresas,
- compromisos,
- referencias bancarias.

Los poderes adjudicadores pueden optar por preseleccionar solo un número limitado de licitadores cualificados, pero esto debe indicarse en el anuncio de licitación, donde debe constar el número o la horquilla de candidatos que se van a preseleccionar. La preselección de licitadores que reúnen los criterios mínimos de preselección debe realizarse conforme a normas no discriminatorias y transparentes y criterios que se hayan dado a conocer a los candidatos. La Directiva 2004/18/CE requiere invitar a un número suficiente a presentar

ofertas para garantizar una competencia adecuada y se indica un mínimo de cinco (siempre que haya al menos este número que reúna los criterios de preselección).

El comité de evaluación debe adoptar las siguientes medidas para preseleccionar a los candidatos

- Es necesario completar una «matriz de evaluación del CP» para cada candidato. Muestra qué información se ha solicitado; debe contar con espacios para puntuar y comentar cada sección.
- El enfoque para puntuar debe acordarlo el comité de evaluación antes de que los miembros empiecen a puntuar, por ejemplo, si puntuar individualmente o en grupo y cómo se asignarán las puntuaciones. Si se aplica una puntuación individual, la ficha de puntuación individual de la matriz de evaluación del CP resumida para cada candidato necesita reflejar las puntuaciones individuales de los miembros del comité y también la puntuación total. Si se prefiere, el comité de evaluación puede acordar una única puntuación como grupo, en lugar de calcular una media de las puntuación individuales. Para esta opción, ha de utilizarse una ficha de puntuación en grupo del CP. El mecanismo de puntuación debe indicarse en el AL y en los documentos de la licitación y, no podrá cambiarse posteriormente.
- En la ficha de puntuación ha de constar el nombre de todos los evaluadores.
- Se debe tratar por igual a cada candidato, y el enfoque utilizado para puntuar debe ser coherente, no discriminatorio y justo.
- El cuestionario de preselección debe reflejar una puntuación que solo se refiera a la información contenida en él, y el comité de evaluación no puede tener en cuenta cualquier otra información recibida por cualquier otro medio, incluido los conocimientos o la experiencia personales del solicitante.
- El contenido de las puntuaciones del comité de evaluación, a nivel individual o en total, no debe divulgarse a ninguna persona ajena al comité.
- Todas las preguntas deben responderse con una mención apto / no apto (idoneidad), o bien puntuarse según los criterios de selección publicados.
- Si un candidato no se atiene a las circunstancias obligatorias predefinidas, como un volumen de negocios mínimo, la solicitud se tratará como inadmisible y no se evaluará el resto de la solicitud.
- Si resulta conveniente, la preselección puede incluir todos los candidatos que cumplan o excedan un límite determinado en cualquiera de los criterios evaluados.

  Vínculo a un CP de ejemplo en el conjunto de herramientas 10

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 5 – DISEÑO DE CRITERIOS DE SELECCIÓN Y FASE DE SELECCIÓN

Descripción del conjunto de herramientas:
Este conjunto de herramientas aporta una ayuda práctica, general y preliminar, para diseñar y desarrollar un proceso de selección de licitadores. En la primera sección se informa sobre el diseño de los criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación. En la segunda sección se expone una buena práctica sobre cómo aplicar criterios de selección para identificar las ofertas admisibles o las solicitudes más apropiadas.

Contexto jurídico pertinente:
Artículos 44 a 52 de la Directiva 2004/18/CE.

Errores comunes:
Los criterios propuestos no están relacionados o no son proporcionados con el objeto del contrato o resultan discriminatorios. Los ejemplos típicos de prácticas inadecuadas son los siguientes:

- Un volumen de negocios mínimo anual necesario de 10 millones EUR para un contrato con un valor anual de 1 millón EUR.
- Requerir determinadas normas sin la mención «o equivalente».
- Exigir un porcentaje de solvencia anormalmente bajo o alto que tienda a favorecer a determinados operadores.
- Falta de criterios objetivos claros para seleccionar a los mejores licitadores. Por ejemplo, si el poder adjudicador solo solicita experiencia previa sin entrar en más detalles sobre las referencias, como el tipo de contrato, la duración, el volumen y el resultado.
- Exigir el establecimiento de una oficina local en el momento de presentar la oferta (solo puede exigirse en la fecha del contrato).
- Requerir el registro de una empresa en los Estados miembros en el momento de presentar la oferta.
- Los poderes adjudicadores no realizan un ensayo o simulacro de ambas fases del proceso para eliminar los posibles problemas ya en la etapa de planificación.
- Los poderes adjudicadores suelen mezclar dos fases del proceso distintas. Tras completar la fase de selección, el poder adjudicador no puede volver a ella. También hay determinadas cuestiones que solo se pueden cubrir en la fase de selección (y, del mismo modo, determinadas cuestiones que solo se pueden cubrir en la fase de evaluación). La apertura y evaluación de los documentos de participación y de las ofertas técnicas (fase de selección) precede a la apertura y la evaluación de las ofertas económicas (fase de adjudicación).

Criterios de selección:
Es importante tener en cuenta que la selección de operadores económicos y la adjudicación del contrato son dos actividades diferentes en la adjudicación de un contrato público. La selección consiste en determinar qué operadores económicos reúnen las condiciones para ejecutar el contrato que se va a adjudicar conforme a los criterios de selección

preestablecidos por el poder adjudicador. Se deben tener en cuenta todos los criterios de selección pertinentes para garantizar que solo los operadores económicos capaces de cumplir el contrato sean seleccionados para pasar a la fase de evaluación de sus ofertas.

Los criterios de selección deben:

- estar en consonancia con los principios del Tratado de la UE, en particular los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación,
- ser proporcionales a la magnitud y la naturaleza del contrato,
- determinarse teniendo en cuenta las necesidades específicas de cada oferta y ser pertinentes para cada contrato específico que se vaya a adjudicar; no deben determinarse de manera abstracta,
- diseñarse de tal forma que los operadores económicos, incluidas las pymes, que tengan el potencial de ser proveedores eficientes y efectivos que no se vean disuadidas de participar,
- formularse de manera sencilla, para que los operadores económicos puedan entenderlos con facilidad,
- incluir siempre la expresión «o equivalente» al especificar las normas, las marcas o los orígenes de cualquier tipo.

¿Cómo han de desarrollarse las condiciones para los criterios de selección?

Los criterios de selección utilizados dependen de la naturaleza específica de la contratación. Una buena práctica consiste en desarrollarlos al mismo tiempo que se elabora el pliego de condiciones. Por lo general, las condiciones para los criterios de selección comprenderán:

- el mérito técnico de las obras, los suministros o los servicios ofrecidos,
- la capacidad de licitador de cumplir el pliego de condiciones, incluidas las competencias técnicas y de gestión, la viabilidad financiera, las competencias pertinentes, la experiencia y la disponibilidad o el personal clave.

¿Cuándo desarrollar las condiciones para los criterios y la metodología de selección?

- Las condiciones de participación en la licitación y la metodología deben completarse y aprobarse en la fase de planificación de la contratación, ya que deben quedar claras en el momento de la publicación del AL.

El poder adjudicador solicitará:

- el historial de la empresa —por ejemplo, una descripción de la gama de productos, los años de actividad y la rotación de personal—,
- la documentación de la capacidad técnica —por ejemplo, la experiencia previa, el equipamiento y la composición de la mano de obra—,
- unos ingresos mínimos anuales de 2 millones EUR, por ejemplo, si el valor del contrato asciende a 1 millón EUR al año (el requisito mínimo para el volumen de negocios anual de los operadores económicos es dos veces el importe actual en el marco del artículo 58 de la nueva Directiva 2014/24/UE. En la Directiva 2004/18/CE, no se establecen requisitos específicos aparte de los principios de igualdad de trato, transparencia, no discriminación y proporcionalidad),

- coeficientes de solvencia anuales de los últimos tres años (establecer un nivel mínimo de, por ejemplo, el 25 % o más),
- referencias de contratos/proyectos similares previos de los últimos tres años; cada referencia debe ser detallada; por norma general, al menos dos de las referencias deben ser adecuadas para el contrato (requisito mínimo),
- certificados de seguros válidos —documentación que acredite que el seguro está vigente (también puede solicitarse solo en el momento de la firma del contrato)—.

Los criterios (o metodologías) que pueden aplicarse para elegir a los operadores económicos a los que se invitará a licitar/negociar/entablar un diálogo de entre los operadores económicos preseleccionados deben ser objetivos y no discriminatorios y no podrán ir más allá de los criterios contemplados en la Directiva de la UE.

Ofertas conjuntas

Un operador económico puede basarse en los recursos de otras entidades para probar su situación económica y financiera o para probar su capacidad técnica y profesional. Un operador económico podrá hacer valer, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con tales entidades. En este caso, deberá probar que dispone de los recursos necesarios, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso a tal efecto de dichas entidades. Esta posibilidad permite a un operador económico basarse en los recursos económicos y financieros de entidades afiliadas y también de subcontratistas o de cualquier otra entidad que realmente haya puesto sus recursos a disposición del operador económico. Un grupo de operadores económicos también podrá, bajo las mismas condiciones, apoyarse en las capacidades de los integrantes del grupo o de otras entidades (artículo 47, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE). Si un operador económico es integrante de un grupo de operadores económicos o de un consorcio, será suficiente que los requisitos relativos a la situación económica y financiera los satisfaga el grupo en su conjunto y no cada integrante a título individual. Esta posibilidad también puede servir para fomentar la participación de las pymes en el proceso de contratación.

Selección de los licitadores

La selección de licitadores es la fase en la que se identifica a los candidatos más apropiados o los licitadores que serán seleccionados como aptos para presentar una oferta o para pasar a la fase de evaluación final del proceso abierto.

¿Cómo se ha de desarrollar una metodología de selección?

La metodología de evaluación utilizada depende de la naturaleza y complejidad de la contratación. La metodología seleccionada debe permitir al poder adjudicador determinar de manera objetiva y transparente qué licitador ofrece la mejor opción en términos de capacidad de entrega (selección); para ello, debe valorar:

- el cumplimiento de las condiciones de participación (requisitos obligatorios), con una respuesta de «sí/no» o «se cumplen/no se cumplen»,
- la medida en que una oferta satisface criterios cualitativos,
- el nivel de riesgo asociado con la selección de un presupuesto determinado,

- los criterios deben indicarse (por orden de prioridad) en los documentos (normalmente en el pliego de condiciones) con las ponderaciones (si existen), además de la metodología de evaluación.

En cualquier caso, en los procedimientos abiertos, todas las ofertas que cumplan los criterios de selección deben evaluarse en la fase de adjudicación, en virtud del artículo 44, apartado 1, y del artículo 2 (principio de igualdad de trato) de la Directiva 2004/18/CE.

¿Cómo debe aplicarse la metodología de puntuación numérica?

En procedimientos restringidos, después de eliminar a los licitadores que no cumplen los criterios de selección mínimos, se asigna una puntuación numérica en caso de que sea necesario reducir el número de candidatos para hacer una preselección. El poder adjudicador indicará, en el AL o en la invitación a confirmar el interés, los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que piensan utilizar, el número mínimo de candidatos que tienen intención de invitar y, en su caso, el número máximo. Al puntuar a los candidatos, la decisión de la puntuación deberá ir acompañada siempre de comentarios de evaluación con el fin de poder informar a los candidatos sobre el resultado.

Buenas prácticas

En la practica, se considerarán como criterios de selección adecuados los siguientes:

- las experiencias más apropiadas en los trabajos más comparables ,
- los mejores datos económicos específicos, como la solvencia,
- la formación y las cualificaciones del personal clave.

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 6 – DISEÑO DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y FASE DE ADJUDICACIÓN

Descripción del conjunto de herramientas:
Este conjunto de herramientas pretende ser una ayuda para diseñar criterios de adjudicación de alta calidad en los documentos de la licitación y para desarrollar la fase de adjudicación.

Contexto jurídico pertinente:
Artículos 53 a 55 de la Directiva 2004/18/CE.

Errores comunes:
Los errores más comunes consisten en mezclar criterios de selección y adjudicación o en no definir un conjunto claro de requisitos. Los ejemplos típicos de prácticas inadecuadas son los siguientes:

- Las descripciones de los criterios son demasiado vagas (no están definidas con claridad), solo se definen los requisitos mínimos y no están vinculados al objeto del contrato —véase el apartado 34 del asunto C-340/02, *Comisión/Francia*—. A continuación se exponen ejemplos de prácticas inadecuadas.
  - Se evalúa la calidad respecto a:
    - durabilidad del producto (demasiado vago si no proporciona una definición clara de la durabilidad del producto),
    - periodo de garantía de cinco años (criterios mínimos exclusivamente, vago y en relación con el objeto del contrato),
    - color azul (criterios mínimos exclusivamente),
    - material resistente (demasiado vago si no se proporciona una definición clara del material resistente).

  - Se evalúa el servicio respecto a::
    - tiempo de entrega de siete días (criterios mínimos exclusivamente, vago),
    - asesoramiento de consultoría sólido (demasiado vago si no se proporciona una definición clara de asesoramiento de consultoría sólido),
    - disponibilidad las 24 horas del día durante los siete días de la semana (en relación con el objeto del contrato),
    - formación en el uso de los productos (demasiado vago en caso de que no se proporcione una definición clara de la formación).

- No existe conexión entre los criterios de adjudicación y el objeto del contrato.
- Demasiados criterios sin relación con el alcance y la necesidad del contrato.
- Mezcla de los criterios de selección y los criterios de adjudicación (a saber, utilización de criterios de selección como criterios de adjudicación, como la

experiencia previa), o bien recurrir en la fase de adjudicación a los mismos criterios utilizados en la fase de selección.

- Uso de precios medios, por el cual las ofertas más próximas a la media de todas las ofertas recibirán más puntos que aquellas que están más lejos de la media. A pesar de que el precio de la oferta es un criterio objetivo para usarlo en la fase de adjudicación, el uso de esta metodología del precio medio supone una desigualdad de trato de los licitadores, en particular de aquellos con ofertas bajas válidas. Por tanto, la práctica no está en consonancia con la Directiva 2004/18/CE.

Los errores típicos que se cometen durante la fase de adjudicación son los siguientes:

- falta de adaptación de los criterios y la metodología de adjudicación a las particularidades del contrato,
- mezla de las fases de selección y evaluación del proceso,
- falta de divulgación de la metodología de evaluación en los documentos de la licitación en determinadas condiciones —véase el asunto C-532/06, *Lianakis*—,
- errores aritméticos al sumar los puntos y clasificar las ofertas,
- eliminación de ofertas por ser demasiado bajas, a pesar de no haber criterios o metodología establecidos de antemano para ello, en contravención del artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE.

Diseño de los criterios de adjudicación

¿Cuándo se deben desarrollar los criterios y la metodología de adjudicación?
Los criterios y la metodología de adjudicación deben completarse y aprobarse antes de publicar la convocatoria de licitación.

¿Cómo se deben desarrollar los criterios de adjudicación?
Los criterios de adjudicación se usan para evaluar en qué medida una oferta cumple los requisitos del poder adjudicador y permiten clasificar las ofertas. Los criterios de adjudicación utilizados dependen de la naturaleza específica de la contratación. Se recomienda desarrollarlos junto con el pliego de condiciones. Los **criterios de adjudicación** deben abordar:

- la conformidad con los términos y las condiciones contractuales,
- el mérito técnico de los bienes o servicios ofrecidos,
- el coste del ciclo de vida,
- los riesgos o las limitaciones asociados con la oferta,
- cualquier beneficio más amplio para la organización (por ejemplo, las consideraciones medioambientales).

Buena práctica:
Los criterios de adjudicación (artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE) son los criterios que constituyen la base sobre la cual un poder adjudicador elige la mejor oferta —es decir, la oferta que mejor se adecua a los requisitos establecidos en el pliego de condiciones— y,

posteriormente, adjudica un contrato. Estos criterios deben establecerse de antemano, a ser posible en la fase de planificación, y no deben perjudicar a la competencia leal.

El artículo 53, apartado 1, establece que los criterios en los que un poder adjudicador debe basar la adjudicación de contratos de obras, suministros o servicios deben ser:

a) **la oferta económicamente más ventajosa (OEMV)**: se pueden tener en cuenta varios criterios vinculados al objeto del contrato para adjudicar el contrato, como por ejemplo, la calidad, el precio, el mérito técnico, el tiempo de entrega y los servicios de posventa.

b) **el precio más bajo**: el contrato se adjudica sobre la base del precio más bajo exclusivamente.

A continuación, se exponen algunos casos en los que se puede considerar conveniente usar el criterio del precio más bajo.

- En la contratación de suministros —para la contratación de productos sencillos, normalizados y disponibles, como artículos de papelería—, el precio suele ser el único factor pertinente en el que basar la decisión de adjudicación del contrato.
- En el caso de la contratación de obras —para obras en las que los diseños los realiza el poder adjudicador o para obras con un diseño preexistente—, es habitual utilizar el precio más bajo.
- En la contratación de servicios —para algunos servicios, como los servicios de limpieza de edificios o los servicios de edición—, un poder adjudicador puede preferir especificar de manera detallada los requisitos exactos del pliego de condiciones y después seleccionar la oferta válida que ofrece el precio más bajo.

La **OEMV** se usa cuando se puede evaluar el equilibrio entre el precio y la calidad. Se refiere a la combinación óptima entre los diferentes criterios (criterios relacionados o no con el coste) que, en conjunto, cumplen los requisitos del poder adjudicador. No obstante, los elementos que constituyen la combinación óptima de estos criterios distintos varían de una contratación a otra y dependen de los resultados que el poder adjudicador pretenda obtener.

El uso de la OEMV, con respecto al criterio del precio más bajo, presenta una serie de ventajas. Permite a los poderes adjudicadores tener en cuenta consideraciones cualitativas. El criterio de la OEMV se suele utilizar cuando la calidad es importante para el poder adjudicador. En el caso de los requisitos con una duración operativa larga, permite al poder adjudicador tener en cuenta el coste del ciclo de vida (es decir, los costes durante la vida útil del producto) del requisito adquirido y no solo el coste directo de la adquisición (o el precio de compra inicial) conforme al pliego de condiciones.

A continuación, se exponen algunos casos en los que se puede considerar conveniente usar el criterio de la **OEMV**.

- En la contratación de suministros —para contratos de suministros públicos que impliquen una instalación o mantenimiento importante y especializados del producto o actividades formativas de los usuarios—, es habitual basar la adjudicación en el criterio de la OEMV. Para este tipo de contrato, de hecho, la calidad suele revestir una importancia particular.

- En la contratación de obras —para obras diseñadas por el licitador—, suele utilizarse el criterio de la OEMV.
- Si se trata de contratación de servicios, como la contratación de servicios de consultoría y, en términos más generales, servicios intelectuales, la calidad suele ser muy importante. La experiencia ha revelado que, al contratar este tipo de servicio, se consiguen la mejor relación coste-beneficio cuando se usa el criterio de la OEMV.

Un poder adjudicador puede tener en cuenta varios criterios para determinar la OEMV. El artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2004/18/CE contiene una lista ilustrativa de estos criterios, que son:

- precio,
- calidad,
- mérito técnico,
- características estéticas y funcionales,
- características medioambientales,
- costes de funcionamiento,
- relación coste-beneficio,
- servicio de posventa y asistencia técnica,
- fecha de entrega y plazo de entrega o plazo de finalización.

No obstante, se pueden añadir más criterios en función de la naturaleza del contrato, por ejemplo, las cualificaciones y la experiencia pertinente del personal que efectuará las prestaciones en un contrato de servicio (pero solo en las condiciones establecidas en el asunto C-601/13, *Ambisig*).

Los criterios de adjudicación no deben mezclarse con los criterios de selección. En el marco de la Directiva 2004/18/CE, se pueden presentar los mismos documentos en la fase de selección y adjudicación solo si sirven para identificar la oferta que ofrece la mejor relación entre coste y beneficio (aplicable caso por caso) y no la capacidad del licitador para ejecutar el contrato, que ya se ha establecido en la fase de selección. Si se utiliza un criterio como criterio de selección en la fase de preselección, no puede volver a utilizarse como criterio de adjudicación con el mismo propósito. Véanse también los asuntos C-31/87, *Beentjes;* C-532/06, *Lianakis* y T-402/06, *España/Comisión*.

En el artículo 67 de la nueva Directiva 2014/24/UE se ofrece información sobre los criterios de adjudicación.

Un poder adjudicador también puede decidir subdividir el criterio de la OEMV en subcriterios. Con ello se indican los factores específicos que el poder adjudicador tiene en cuenta en el marco de un criterio específico. La subdivisión de criterios (véase el asunto C-513/99, *Concordia Bus,* para consultar un ejemplo) debe:

- estar vinculada con el objeto de la licitación,
- no conceder una 'libertad de elección ilimitada,
- publicarse en el AL o en el pliego de condiciones,
- ser mensurable y definir una horquilla para cada criterio (diferenciales competitivos), incluido un valor mínimo y un valor máximo aceptable para el poder adjudicador,

- diseñarse y expresarse de tal manera que todos los participantes interpreten los criterios de la misma forma,
- cumplir todos los principios fundamentales de la legislación de la UE, en particular los principios del Tratado de la UE (igualdad de trato, transparencia, no discriminación y proporcionalidad).

La determinación de los criterios (y todos los subcriterios) que se habrán de aplicar debe realizarse con la debida atención en la fase de planificación y su uso en el proceso de evaluación debe aplicarse a un rango de posibles licitaciones y combinaciones de criterios, a fin de garantizar que consiguen la relación coste-beneficio deseada. El no incluir los criterios pertinentes o incluir criterios inadecuados por error puede dar lugar a que no se seleccione la licitación que ofrece la relación óptima entre coste y beneficio. Por norma general, los criterios se puntuarán con un sistema de puntuación o una «norma de puntuación» que asigna ponderaciones a los criterios utilizados.

Asimismo, los criterios y subcriterios deberán formularse con claridad para que los licitadores puedan interpretarlos de manera clara y común. Por ejemplo, es recomendable por tanto formular los criterios de «calidad» mediante uno o varios subcriterios, para los que también se indicarán niveles mínimos y máximos. Un licitador tiene que ver, a partir de la descripción contenida en el pliego de condiciones, cómo organizar su oferta para conseguir una buena puntuación, y la oferta debe complementarse con documentación en la que se explique cómo el licitador entregará la calidad y el servicio prestado.

Ejemplos de criterios secundarios:
servicio:

- entrega (han de formularse los niveles mínimo y máximo),
- plazos de pago (nivel mínimo y máximo),

calidad:

- materiales (nivel mínimo y máximo),
- colores (nivel mínimo y máximo).

Ejemplos de malas prácticas que deben evitarse	**Ejemplos de buenas prácticas recomendadas**
1. El proveedor debe ofrecer un horario de apertura mínimo de las 8.00 a las 16.00 horas —describir los horarios de apertura de los licitadores—; un horario de apertura más largo se valorará favorablemente (el poder adjudicador no define qué son horarios de apertura largos, como por ejemplo, las 24 horas del día durante los siete días de la semana).	1. El proveedor debe ofrecer un horario de apertura comprendido entre las 8.00 horas y las 16.00 horas —el licitador deberá describir el horario de apertura *ofrecido*—; la oferta de 24 horas durante los siete días de la semana se evaluará y ponderará favorablemente. El licitador compite ahora entre horarios de apertura desde las 16.00 horas hasta horas durante los siete días de la semana).
2. El poder adjudicador debe especificar los días de entrega a partir de la realización	2. El licitador describirá los días de entrega a partir de la realización del pedido —con un

del pedido; un plazo de entrega más corto se evaluará favorablemente (el poder adjudicador no define qué es un plazo de entrega corto, por ejemplo, los días máximos y los días ofrecidos se ponderarán favorablemente).	máximo de doce días —; la oferta de cuatro días se evaluará y ponderará favorablemente. (El licitador compite ahora por una oferta de entre doce y cuatro días; no se conceden puntos adicionales por una entrega más rápida que cuatro días). O bien el modelo de puntuación puede indicarse y publicarse: <4 días 5 puntos 5-6 días 4 puntos 7-8 días 3 puntos 9-10 días 2 puntos 11 días 1 puntos >12 días 0 puntos
3. El poder adjudicador debe especificar si se aplicarán costes adicionales por pedidos urgentes (el poder adjudicador tendrá que publicar un número estimado de «pedidos urgentes» al año para calcular los costes).	3. El licitador describirá si se añadirán costes por pedidos urgentes. El número estimado de «pedidos urgentes» al año es de 500. (Ahora el poder adjudicador puede calcular un coste total al año para pedidos urgentes, que es transparente y claro).
4. El poder adjudicador debe describir la caducidad de los productos; la caducidad mínima es de dos años desde la fecha de producción (el poder adjudicador no ha establecido ninguna caducidad preferida).	4. La caducidad de los productos ofrecidos debe ser, como mínimo, de dos años a partir de la fecha de producción (requisito mínimo). La caducidad ofrecida de cinco años se evaluará y ponderará favorablemente (el licitador compite entre dos y cinco años de caducidad); no se concederán puntos adicionales por ofrecer una caducidad superior a cinco años).
5. Penalizaciones contractuales: el uso de penalizaciones contractuales (es decir, cuanto más alta sea al penalización contractual que el licitador está dispuesto a pagar por una entrega retrasada del contrato, más puntos se le adjudicarán) no es aconsejable como criterio de adjudicación. Tales penalizaciones deben contemplarse simplemente en las condiciones del contrato.	

6. Igualdad de sexos: el poder adjudicador no puede utilizar el sexo como un criterio de adjudicación, por ejemplo, mediante la adjudicación de puntos en un contrato de servicio tipo sobre la base de la composición de sexos del equipo de expertos propuesto por el licitador (se trata de discriminación y de una infracción de los principios del Tratado). 7. Extras: el poder adjudicador no debe utilizar «extras contractuales» como un factor en la adjudicación de contratos, por ejemplo, dando puntos adicionales a los licitadores que ofrezcan elementos gratuitos adicionales a los solicitados. 8. Precio medio: no se permite utilizar el precio medio (es decir, adjudicar más puntos a las ofertas próximas a la media de todas las ofertas recibidas), ya que no se trata de un criterio objetivo relacionado con el objeto del contrato. 9. Nivel de subcontratación: el poder adjudicador no debe usar el nivel de «subcontratación» para limitar su uso, por ejemplo, adjudicando más puntos a los licitadores que proponen no usar la subcontratación en comparación con aquellos que sí la proponen. El poder adjudicador no tiene derecho a limitar el nivel de subcontratación propuesto por un licitador. (este criterio compete a la selección)	

Evaluación de ofertas y fase de adjudicación de contratos

En esta sección se describe la metodología aplicada para evaluar las ofertas en el proceso de contratación.

¿Cuáles son las diferentes metodologías de evaluación que pueden utilizarse?

La metodología de evaluación utilizada depende de la naturaleza y complejidad de la contratación. La metodología seleccionada debe permitir al comité de evaluación determinar de manera objetiva y transparente qué oferta ofrece la mejor relación coste-beneficio, para lo que se debe valorar:

- la medida en que una oferta satisface criterios cualitativos,

- el coste del ciclo de vida,
- el nivel de riesgo asociado con la selección de un presupuesto determinado,
- los criterios deben indicarse (por orden de prioridad) en los documentos (normalmente en el pliego de condiciones), con las ponderaciones (si existen), y la metodología de evaluación.

Los métodos de evaluación principales son:

A. El precio más bajo

La metodología del precio más bajo resulta útil para contrataciones sencillas o normalizadas. Consiste únicamente en seleccionar la oferta con el precio más bajo que satisfaga todas las condiciones de participación.

B. OEMV: Precio/calidad (puntuación numérica)

Esta metodología resulta útil para evaluar adquisiciones de complejidad moderada en las que los criterios cualitativos revisten prácticamente la misma importancia. Tras eliminar las ofertas que no cumplen las condiciones de participación, se puntúa cada uno de los criterios de adjudicación cualitativos o no relacionados con los costes, según el grado en que cumplen el criterio. La suma de estos puntos es la puntuación de calidad total. Las ofertas se clasifican a continuación en función de la puntuación que resulta del ratio precio/calidad.

C. OEMV: Metodología de puntuación ponderada

Esta metodología resulta útil para evaluar adquisiciones de complejidad moderada en las que los criterios de adjudicación revisten una importancia distinta. Tras eliminar las ofertas que no cumplen las condiciones de participación, a cada criterio se le asigna una ponderación porcentual (con una suma total del 100 %). La ponderación asignada a cada criterio debe desglosarse en el pliego de condiciones y no debe modificarse. Al precio se le asigna una ponderación numérica de la misma forma que a otros criterios, y estas ponderaciones se combinan para ofrecer una puntuación total.

D. OEMV: Metodología de puntuación numérica

Esta metodología resulta útil para evaluar adquisiciones complejas en las que se puntúan diferentes factores cualitativos conforme a un sistema de clasificación de cero a cinco. Tras eliminar las ofertas que no reúnen los criterios de selección, se asigna una puntuación numérica en función de cada criterio de adjudicación cualitativo según el grado en que cumplen el criterio, por ejemplo, usando una escala de cero (inaceptable) a cinco (excepcional). El precio se puntúa y se considera parte de la evaluación de la relación coste-beneficio. A la oferta más barata se le suele asignar una puntuación del 100 % y a los demás licitadores un porcentaje más bajo en función del valor de la oferta de manera proporcional. Las puntuaciones se suman y, a continuación, se realiza una evaluación de la relación coste-beneficio comparando las puntuaciones totales, los costes del ciclo de vida y los riesgos asociados.

¿Se puede entrar en contacto con los licitadores durante la evaluación?

Durante la evaluación de las ofertas, se pueden solicitar aclaraciones a los licitadores, pero el poder adjudicador debe garantizar el respeto del principio de igualdad de trato y no discriminación. Es más conveniente pedir aclaraciones por escrito, por correo electrónico, y referirse a una sección específica de la oferta y plantear una pregunta concreta. Hay que evitar plantear preguntas que básicamente den al licitador la oportunidad de presentar cualquier otra información adicional o cambiar la oferta, ya que cualquier modificación podría invalidar el proceso de evaluación. Si las ofertas contienen un error aritmético

evidente en el precio de la oferta, el poder adjudicador podrá ponerse en contacto con el licitador para aclarar y corregir el precio de la oferta.

¿En qué debe basar el comité de evaluación su decisión?

El comité de evaluación solo debe puntuar las presentaciones de ofertas por la información que contienen y las aclaraciones recibidas. Toda la información adicional que los miembros del comité puedan haber recibido ya, como la experiencia personal, no deberá tenerse en cuenta.

Cada miembro del comité de evaluación debe iniciar, realizar y completar una evaluación individual de cada oferta. Las evaluaciones se resumirán y se llegará a un consenso sobre la puntuación en el conjunto del comité. Puede ocurrir que los miembros del comité no siempre lleguen a las mismas conclusiones. En tal caso, el comité debatirá cualquier posible diferencia en la medida de lo posible. Puede ocurrir que el debate permita llegar a un consenso, o que cada miembro mantenga su propia opinión en cuanto a la puntuación; en ese último caso se calculará la media. En la medida en que estos métodos generen un resultado inaceptable para cualquier miembro, a su exclusivo criterio, podrá solicitar que esto se indique en el informe final. Si tales diferencias son cuestiones factuales (de naturaleza matemática o hechos evidentes) y no pueden resolverse por consenso, la Presidencia del comité debe tomar una decisión y registrarla.

En la ficha de puntuación deben registrarse comentarios que respalden la puntuación, y hay que garantizar que sean suficientes como para que los miembros puedan explicar la puntuación. El miembro también podrá incluir indicaciones o puntuaciones en una copia de la oferta cuando la revise, pero hay que tener en cuenta que habrá que hacer referencia a tales comentarios en los informes o las impugnaciones posteriores. Todos los miembros deberán conocer y tratar todas las partes de la evaluación con el conocimiento de que sus comentarios y recomendaciones podrán formar parte de la información que pueden consultar los interesados.

El comité de evaluación debe decidir de antemano si:

- realizar la puntuación individualmente y luego calcular un promedio de todas las puntuaciones,
- consensuar entre ellos, en su calidad de panel, la puntuación de cada licitador.

Al puntuar las ofertas conforme a los criterios de adjudicación, los criterios de la puntuación se decidirán antes de que los miembros del comité de evaluación empiecen a realizar la evaluación. Una sugerencia es adoptar una gradación, como se muestra en el cuadro siguiente:

PUNTUACIÓN	CLASIFICACIÓN
5	Excepcional
4	Por encima de las expectativas
3	Cubre las expectativas
2	Por debajo de las expectativas
1	Muy por debajo de las expectativas

0	Inaceptable

Las puntuaciones de cada licitador se añaden a la ficha de puntuación general para calcular la puntuación final y realizar la clasificación. Este método evita cualquier sesgo derivado de la puntuación de un miembro del comité de evaluación. Todos los miembros del comité de evaluación deben firmar y fechar las fichas de puntuación. La Presidencia del comité de evaluación deberá verificar que el proceso de puntuación se registra con precisión y confirmar que las decisiones adoptadas están claramente documentadas, a fin de que se puedan explicar a los licitadores.

¿Cómo se debe informar a los licitadores de los resultados?

Finalizado el proceso de evaluación, será necesario informar de los resultados a todos los licitadores, según lo dispuesto en el artículo 41 de la Directiva 2004/18/CE.

Esta información deberá enviarse en cuanto se tome la decisión de adjudicar el contrato y al menos con diez días de antelación de la adjudicación del contrato (el denominado plazo «suspensivo»).

Si alguna persona solicita una sesión informativa final dentro de los dos primeros días hábiles, el poder adjudicador deberá facilitar la información en un plazo que permita que el licitador o la parte interesada tenga la información al menos tres días hábiles antes de la adjudicación del contrato. Esto se conoce como una «sesión informativa final acelerada» y, si resulta necesario, supone retrasar la adjudicación del contrato más allá del período mínimo de diez días.

Una sesión informativa final acelerada para un licitador no seleccionado necesita explicar los motivos por los que no ha sido seleccionado y, si ha presentado una oferta admisible, cuáles eran las características y las ventajas relativas de la oferta seleccionada. El alcance y el tipo de información revelada dependerán de las circunstancias, y el poder adjudicador solicitará asesoramiento al equipo legal en cuanto a qué es lo apropiado.

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 7 – REDACCIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES

Descripción del conjunto de herramientas:
Ayudar a diseñar un pliego de condiciones exhaustivo y de alta calidad con una serie de preguntas y respuestas y una lista de verificación.

Contexto jurídico pertinente:
Artículos 23 y 24 de la Directiva 2004/18/CE.

Errores comunes:
La definición de las especificaciones técnicas es un ámbito en el que se cometen muchos errores, a menudo debido a una falta de competencias o experiencia en la elaboración de tales documentos. A continuación, se presenta una lista de cuestiones en las que se suelen cometer errores.

- Ámbitos importantes de las obras se dejan fuera del pliego de condiciones, y se añaden en una fase posterior, generando así confusión o una competencia desleal.
- Una respuesta insuficiente del mercado o precios anormalmente bajos (o precios de ofertas muy diversos) a menudo se deben a pliegos de condiciones inadecuados (aunque también puede derivar de condiciones de mercado anormales). Cada parte debe saber y comprender lo que se necesita (*consensus ad idem*).
- Adjudicación de contratos de obras/servicios/suministros adicionales derivados del contrato principal, que deberían haberse previsto.
- Una supuesta urgencia imperiosa resultante de acontecimientos «imprevisibles», aunque realmente se debe a un calendario poco realista o a una planificación inadecuada.
- Incumplimiento de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia (en particular, en relación con la determinación de productos con nombre o condiciones restrictivas).
- Disposiciones ilícitas, incorrectas o inadecuadas (este supuesto se da principalmente con los criterios de selección y adjudicación y al favorecer a los contratistas locales).
- Pliegos de condiciones que no contienen una oferta y un calendario del proyecto o los criterios de selección y adjudicación.

Preguntas y respuestas

¿Qué es un pliego de condiciones, cuándo y cómo se elabora y quién se encarga de ello?
El pliego de condiciones es el documento principal de la contratación pública en el que se estipulan las necesidades que se pretenden cubrir con la adjudicación del contrato. Constituye la base para elegir al adjudicatario y se incorporará al contrato, donde se indica qué deberá entregar el adjudicatario seleccionado. Su revisión final y la aprobación constituyen, por tanto, un punto decisivo clave en el proceso de contratación, y es importante que quienes las llevan a cabo dispongan de los conocimientos, la autoridad y la experiencia necesarios. La aprobación del pliego de condiciones suele ser una fase fundamental de un proceso de revisión de fases. El propósito del pliego de condiciones se presentar a los posibles proveedores una descripción clara, precisa e íntegra de las

necesidades del poder adjudicador, a fin de que puedan presentar una solución para satisfacer tales necesidades.

En función de su complejidad, el pliego de condiciones puede redactarlo una sola persona o un equipo de la organización del poder adjudicador, o bien consultores externos. Salvo en los casos más sencillos, para la elaboración del pliego de condiciones será necesario recabar información de una serie de fuentes y partes interesadas, incluidos los ejemplos de pliegos de condiciones anteriores para adquisiciones afines.

Si se trata de contrataciones sencillas, el pliego de condiciones se redacta antes de publicar el anuncio de licitación (DOUE). En cambio, en el caso de contrataciones más complejas, el pliego de condiciones se elabora una vez definida el modelo de negocio, que incluye los requisitos del negocio. En casos excepcionales del procedimiento negociado o del diálogo competitivo, puede elaborarse a medida que se desarrolla el proyecto.

Es habitual que los pliegos de condiciones vayan concretándose progresivamente. Los requisitos generales y preliminares se perfilan paulatinamente hasta ofrecer los detalles necesarios para que los proveedores comprendan lo que se necesita y desarrollen una solución adecuada. El requisito puede concretarse mediante una consulta a los proveedores como parte de un estudio de mercado o después de la fase de selección del proveedor. Esto puede resultar particularmente útil cuando se estudian soluciones innovadoras. Este proceso debe gestionarse con precaución e integridad a fin de preservar la igualdad de trato entre los posibles proveedores y evitar acusaciones de parcialidad (que suelen derivar en reclamaciones). El pliego de condiciones no debe redactarse de forma que implique una solución de un determinado fabricante o marca. Siempre habrá que usar la mención «o equivalente».

El pliego de condiciones también contendrá material de referencia para ayudar a los proveedores a comprender el requisito en contexto y ofrecerá material de apoyo. El volumen de material de referencia puede ser considerable y la práctica basada en copiarlo y distribuirlo a todos los posibles proveedores puede resultar complicada. En el caso de contrataciones complejas, el material de referencia puede proporcionarse en un CD independiente o se podrá acceder físicamente a él en un «centro de datos».

Es necesario completar el pliego de condiciones antes de enviarlo a los proveedores con una invitación a licitar. Hay que estudiar quién es la persona más idónea para revisar el pliego de condiciones para garantizar su exhaustividad y precisión, así como quién debe encargarse de evaluar las respuestas a dicho pliego.

Véase también la sección 2.4

Los requisitos se estipulan en el artículo 23 y en el anexo VI de la Directiva 2004/18/CE

Entre ellos, cabe señalar:

- Las especificaciones técnicas figurarán en el los pliegos de condiciones.

- Las especificaciones técnicas deberán ser suficientemente precisas para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los poderes adjudicadores adjudicar el contrato.
- Las especificaciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.
- Las especificaciones técnicas deberán formularse por referencia a las normas nacionales que incorporan las normas europeas, a los documentos europeos de idoneidad técnica, a las normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, a las normas nacionales, a los documentos de idoneidad técnica nacionales o a las especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y realización de obras y puesta en funcionamiento de productos. Cada referencia deberá ir acompañada de la mención «o equivalente»;
- Las especificaciones técnicas también podrán exigir requisitos funcionales, por ejemplo, de características medioambientales.
- El poder adjudicador debe aceptar una oferta que demuestre, a satisfacción del poder adjudicador, que dicha oferta satisface de manera equivalente el pliego de condiciones, las exigencias funcionales o de etiqueta ecológica o las normas a que se hace referencia en los documentos de la licitación. Un expediente técnico del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido podrán constituir un medio adecuado.
- Las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos.
- Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato; dicha mención o referencia deberá ir acompañada de la mención «o equivalente». El poder adjudicador justificará el motivo por el que utiliza marcas comerciales, patentes, etc., en las especificaciones técnicas.
- Las especificaciones técnicas deberían determinarse teniendo en cuenta los criterios de accesibilidad para personas con discapacidades o el diseño para todos los usuarios.
- Las definiciones de las especificaciones y las normas se establecen en el anexo VI de la Directiva 2004/18/CE.

¿Cuáles son los diferentes tipos de especificaciones?

Hay tres tipos de especificaciones: aportaciones, producción y resultados (a veces reciben otras denominaciones).

- Una especificación basada en las **aportaciones** (conocida a veces como una especificación técnica) es una serie de instrucciones sobre cómo hacer un trabajo. En gran parte, ha quedado obsoleta (salvo en el caso de las contrataciones básicas), porque no son flexibles, no suelen reflejar la rentabilidad o no permiten que el licitador innove. Todos los extras incorporados posteriormente se cargarán como una prima. Suelen utilizarse con una evaluación sobre la base del precio más bajo exclusivamente.

- Una especificación basada en la **producción** se centra en lo que se desea obtener de un servicio en términos comerciales, en lugar de en una especificación técnica pormenorizada de cómo hay que prestar el servicio; esto permite que los proveedores propongan soluciones innovadoras que al equipo de contratación puede no habérsele ocurrido.
- Una especificación basada en los **resultados** puede ser la más fácil de elaborar, pero la más difícil de evaluar (y supervisar). Se trata de una declaración de los beneficios que se espera conseguir, en lugar de las aportaciones o los resultados del contratista.

Los últimos dos tipos suelen respaldarse con descripciones metodológicas del licitador que se presentarán con la oferta, donde se indica cómo el licitador propone satisfacer los requisitos del pliego de condiciones. Cada licitador podría proponer algo diferente, por lo que el comité de evaluación deberá tener la capacidad de evaluar tales alternativas.

¿Cómo se evaluará la conformidad de las ofertas con el pliego de condiciones?
La estrategia de evaluación describe el enfoque de evaluación, y la matriz de evaluación describe cómo se realizará el proceso. El plan y el modelo de evaluación deberán desarrollarse en paralelo al pliego de condiciones a fin de garantizar que:

- se solicite a los proveedores toda la información necesaria para la evaluación,
- la evaluación abarque los requisitos y las solicitudes de información del pliego de condiciones,
- las respuestas del proveedor se presenten de forma que coincidan con el modelo de evaluación.

¿Se admiten ofertas variantes?
A tenor del artículo 24 de la Directiva 2004/18/CE, a los poderes adjudicadores se les permite (en caso de que así lo decidan) incluir en su documentación la posibilidad de variantes cuando la adjudicación del contrato se base en la OEMV. La posibilidad de variantes se contempla si el poder adjudicador ha elaborado un pliego de condiciones, pero considera que puede existir una forma mejor, más eficaz, rentable e innovadora de realizar el proyecto de la que puede no tener pleno conocimiento. Las variantes se refieren a las diferentes maneras en que pueden realizarse las respuestas a la invitación de licitación. Se admiten ofertas variantes en circunstancias controladas en el marco de la Directiva, pero si un licitador presenta una variante, es necesario disponer de los criterios y el plan de evaluación para poder evaluarla.
En el pliego de condiciones (y en los anuncios) se debe especificar claramente si se aceptan o no variantes. En caso de que se acepten, el poder adjudicador garantizará lo siguiente:

- **Planificación:** la posibilidad de presentar variantes debe abordarse en la fase de planificación de la contratación pública. El estudio de mercado debe revelar si cabe la posibilidad de que el contratista pueda realizar el proyecto de pliego de condiciones con métodos distintos a los previstos. En su caso, y si el poder adjudicador desea aprovechar esta posibilidad, el pliego de condiciones deberá redactarse en consecuencia.
- **Pliego de condiciones:** solo en el caso de especificaciones de producción o resultados el poder adjudicador puede invitar a presentar ofertas variantes.
- **Metodología y criterios de adjudicación:** los criterios de adjudicación deben diseñarse de tal manera que tanto la oferta «seleccionada» como las «variantes»

puedan evaluarse conforme a los mismos criterios. Es fundamental que se prueben detenidamente los criterios de adjudicación en la fase de planificación de la contratación. Lo que puede ocurrir y, de hecho, ocurre es que los criterios de adjudicación no son lo suficientemente sólidos como para que la evaluación sea justa, abierta y transparente; no obstante, los criterios de adjudicación no pueden volver a fijarse tras haberlos definido en la fase de planificación y haberlos publicado. En casos extremos, esto puede conllevar la cancelación o el reinicio de la licitación.

Requisitos contemplados en el artículo 24 de la Directiva 2004/18/CE

- El uso de variantes precisa de la oferta económicamente más ventajosa como criterio de adjudicación.
- El poder adjudicador indicará en el pliego de condiciones si autoriza o no variantes.
- Si se admite la presentación de variantes, el poder adjudicador elaborará una lista de requisitos mínimos que la variante deberá cumplir.
- Solo se tendrán en cuenta las variantes que cumplan los requisitos mínimos.

Lista de verificación del pliego de condiciones

El pliego de condiciones debe estar en consonancia con los siguientes elementos:

- la argumentación comercial,
- los anuncios publicados en el DOUE,
- las estrategias de licitación y contratación,
- la metodología de evaluación.

El pliego de condiciones:

- ¿Respalda la normalización y racionalización de los suministros o servicios?
- ¿Restringe la competencia?
- ¿Permite al contratista tomar una decisión rápida en cuanto a si va a licitar?
- ¿Constituye un obstáculo para productos alternativos y tecnologías nuevas y avanzadas?
- ¿Fomenta la innovación?
- ¿Se adecua a las especificaciones estándar utilizadas en la organización?
- ¿Incluye elementos que podrían abordarse mejor en otro contexto con un contrato distinto?
- ¿Refleja las prioridades organizativas, por ejemplo la estrategia de las pymes a escala local?
- ¿Admite ofertas de consorcios?
- ¿Identifica la ruta de adquisición pública?
- ¿Incluye disposiciones sobre el hecho de que hay que sacrificar para ganar a fin de incentivar el rendimiento?
- ¿Abarca la confidencialidad y la protección de datos?
- ¿Presenta un calendario realista para la contratación y ejecución?
- ¿Contempla la vigencia del contrato y las fechas de inicio y fin y cualquier posible prórroga?
- ¿Arroja claridad acerca de los volúmenes (o se agrupan)?
- ¿Admite la subcontratación?
- ¿Dispone de un mecanismo de control de versiones?

También hay que plantearse las siguientes preguntas sobre el pliego de condiciones:

- ¿Es uniforme para los mismos requisitos o para requisitos similares?
- ¿Es claro, completo, fiable y se ha revisado?
- ¿Se puede incorporar fácilmente a un contrato?
- ¿Permite hacer frente a dificultades?
- ¿No solicita información irrelevante?

En cuanto al poder adjudicador, hay que plantearse:

- ¿Ha consultado a socios clave, partes interesadas del sector, partes interesadas reglamentarias, comunidades locales, tercer sector o sindicatos?
- ¿Ha identificado las necesidades de los usuarios, incluidas las locales?
- ¿Ha considerado hasta qué punto la innovación se incorporará en la entrega?
- ¿Ha realizado un estudio de mercado y puede ofrecer una previsión de costes y plazos?
- ¿Ha considerado mecanismos alternativos de entrega?
- ¿Ha realizado una evaluación de riesgos y ha asignado los riesgos debidamente?
- ¿Ha contemplado la repercusión de los incumplimientos del proveedor?

- ¿Ha identificado lo que se hay que contratar y si se cubrirán las necesidades del cliente?
- ¿Ha reflejado las consultas del mercado y de las partes interesadas y las prioridades corporativas en el paquete del contrato?
- ¿Ha determinado el alcance y la gama de bienes, servicios u obras necesarios?
- ¿Ha determinado los criterios de selección y adjudicación, entre otros, las ponderaciones, los mecanismos y la metodología de puntuación (y los ha documentado)?
- ¿Se ha asegurado de que los criterios de adjudicación estén claros para todos?
- ¿Ha probado con casos «ficticios» los criterios de selección y adjudicación?
- ¿Ha contemplado la opción de colaborar con otros compradores?
- ¿Se ha asegurado de que se han realizado o que se van a realizar las declaraciones de intereses o conflictos de intereses (sobre todo los consultores y los miembros del comité de evaluación)?
- ¿Ha considerado e identificado los elementos obligatorios o deseables del pliego de condiciones?
- ¿Ha cubierto las cuestiones de responsabilidad social?
- ¿Se ha planteado la división en lotes?
- ¿Ha garantizado la disponibilidad de los fondos?
- ¿Ha habilitado un plan de comunicación?
- ¿Ha entablado acuerdos para «congelar» el pliego de condiciones (y el presupuesto) en un momento apropiado?

Revisión del pliego de condiciones en vigor:

- ¿El pliego de condiciones define con precisión la producción y los resultados necesarios?
- ¿El pliego de condiciones identifica con precisión las necesidades del cliente?
- ¿Existen disposiciones para documentar futuros pliegos de condiciones?

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 8 – MODIFICACIÓN DE CONTRATOS

Descripción del conjunto de herramientas:
En este conjunto de herramientas expone los problemas que surgen cuando un contrato puede modificarse o cuando obras, suministros o servicios adicionales pueden adjudicarse directamente a un contratista existente, mediante un formato de preguntas y respuestas, y ofrece buenos ejemplos prácticos de cómo evitar esta situación, sobre todo mediante planificación y controles mejorados o convocando una licitación pública para un nuevo contrato para cubrir las necesidades adicionales.

Contexto jurídico pertinente:
Artículos 30 y 31 (artículo 61 en relación con la adjudicación de obras complementarias al concesionario) de la Directiva 2004/18/CE.

Errores comunes:
Los poderes adjudicadores asumen de manera equívoca que los cambios necesarios durante la fase de ejecución pueden realizarse sencillamente con la modificación del contrato en vigor o mediante la celebración de un contrato para las obras o los servicios complementarios con el contratista titular del contrato principal, siempre que tales modificaciones no aumente el valor del contrato más de un 50 %.

Buena práctica:
El principio general es que, durante la fase de ejecución de un contrato, el poder adjudicador no puede modificar sus condiciones básicas. Cualquier modificación de este tipo se considerará equivalente a la celebración de un nuevo contrato que requiere, en principio, una nueva licitación. Una modificación contractual o un contrato para obras o servicios complementarios puede entrañar: cambios en el objeto o la naturaleza del contrato, el precio, la duración o el volumen de la obra. Los contratos (o las modificaciones contractuales) para obras o servicios complementarios solo pueden adjudicarse «directamente» (es decir, sin anuncio previo) si se cumplen las condiciones acumulativas establecidas en el artículo 31, apartado 4, letra a), de la Directiva 2004/18/CE. El principio subyacente determina que las modificaciones de la oferta original que supongan cambios del contrato en términos de valor, calendario o alcance (volumen, objeto o naturaleza), hasta tal punto que pueda modificar el resultado de la oferta original, se considerarán «importantes» y, por tanto, se volverán a licitar como un nuevo contrato para obras, servicios o suministros complementarios.

Las obras o los servicios complementarios solo se admitirán si se producen circunstancias imprevistas. Las circunstancias imprevistas deberán interpretarse de manera muy restrictiva y, además, deberán justificarse.

Una serie de **medidas** durante el ciclo de contratación puede ayudar a evitar el riesgo de tener que realizar modificaciones o suscribir contratos para obras o servicios complementarios. No todas estas medidas pueden ser pertinentes para todos los casos. El poder adjudicador debe estudiar cada medida y decidir cuáles son pertinentes:

- una revisión de fases para evaluar si se han completado todos los estudios y las investigaciones necesarios antes de celebrar el contrato,

- congelar el pliego de condiciones y el presupuesto en la fase de planificación de la contratación,
- garantizar que el contrato original prevé obras, servicios o suministros opcionales complementarios e incluye los precios aplicables en la fase de la licitación,
- uso de contratos *pro forma* tipo que incluirán cláusulas para controlar las modificaciones y revisiones anuales de precios,
- procedimientos oficiales que requieren la documentación y aprobación de las modificaciones por parte del equipo directivo del poder adjudicador o del comité de evaluación.

Un poder adjudicador diligente en un contrato de obras, por ejemplo, realizará todos los estudios geotécnicos necesarios para determinar las condiciones básicas de antemano, o el riesgo se asignará al contratista pero con el tiempo suficiente para que los licitadores realicen sus propias investigaciones para cuantificar el riesgo y el precio. Un poder adjudicador diligente debe obtener todos los permisos, las autorizaciones y las licencias de obra pertinentes antes de empezar las obras, y estos elementos no deben ni pueden considerarse como «circunstancias imprevistas» para justificar la adjudicación directa de obras complementarias.

La mejor forma de evitar modificaciones importantes durante la fase de ejecución es una planificación más diligente, que comprenda la realización de todos los estudios necesarios antes de la contratación, elegir un procedimiento de licitación adecuado y usar un formulario de contrato con los precios, los incentivos y la transferencia de riesgos adecuados. Se prepararán planes de contingencia por si surge la necesidad de obras, servicios o suministros complementarios y se realizarán los preparativos para convocar una nueva licitación pública para estos «extras», si fuera necesario.

Preguntas y respuestas

P.1. ¿Cuándo puede un poder adjudicador adjudicar un contrato para obras o servicios complementarios directamente durante la fase de ejecución?

R.1. En el artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE se definen las circunstancias conforme a las cuales un poder adjudicador puede recurrir al procedimiento negociado sin la publicación de un AL para adjudicar directamente contratos de obras, servicios o suministros complementarios. Han de cumplirse las siguientes condiciones, según dispone el artículo 31, apartado 4:

a) Para obras o servicios complementarios que no figuren en el proyecto contemplado inicialmente ni en el contrato inicial y que, debido a una circunstancia imprevista, pasen a ser necesarios para la ejecución de la obra o de los servicios descritos en el contrato, siempre que la adjudicación recaiga en el operador económico que ejecute dicha obra o dicho servicio:
    - cuando esas obras o servicios complementarios no puedan separarse del contrato inicial técnica o económicamente sin ocasionar grandes inconvenientes a los poderes adjudicadores,
    - cuando dichas obras o servicios, aunque se puedan separar de la ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarios para su finalización.

    No obstante, el importe acumulado de los contratos adjudicados para las obras, los servicios o suministros complementarios no podrá ser superior al 50 % del importe del contrato inicial.

Todas estas condiciones acumulativas, es decir, i) «imprevistas», ii) «no separable» o, si es separable, «estrictamente necesario» y iii) no podrá ser superior al 50 % del valor del contrato inicial, deberán cumplirse para poder justificar la adjudicación directa de obras o servicios complementarios. Las excepciones contempladas en la Directiva 2004/18/CE deben interpretarse en sentido estricto.

b) En el caso de nuevas obras o servicios que consistan en la repetición de obras o servicios similares encargados al operador económico al que el mismo poder adjudicador adjudicó un contrato inicial, con la condición de que dichas obras o dichos servicios se ajusten a un proyecto de base y que dicho proyecto haya sido objeto de un contrato inicial adjudicado según un procedimiento abierto o restringido. La posibilidad de utilizar este procedimiento se comunicará desde el inicio de la convocatoria de licitación del primer proyecto, y los poderes adjudicadores tendrán en cuenta el importe total previsto para la continuación de las obras o los servicios para calcular el importe previsto del contrato. Únicamente se podrá utilizar este procedimiento durante un período de tres años a partir de la celebración del contrato inicial.

Todos los poderes adjudicadores que pretendan atenerse al artículo 31 deberán asegurarse de que las circunstancias específicas coinciden con las previstas en la Directiva.

P.2. ¿Se pueden prever futuras modificaciones en el pliego de condiciones?

R.2. El poder adjudicador puede prever expresamente en el pliego de condiciones la posibilidad de introducir futuras modificaciones en las condiciones del contrato original. La cláusula que prevé tal posibilidad debe redactarse de manera clara, precisa e inequívoca, indicando al alcance y la naturaleza de las posibles modificaciones y las condiciones conforme a las cuales se podrá utilizar la cláusula. No se considerarán válidas las cláusulas vagas, poco precisas o que permitan a los poderes adjudicadores introducir modificaciones a voluntad.

P.3. ¿Cuándo puede modificarse un contrato sin cambios importantes y cómo se puede hacer esto en la práctica?

R.3. En principio, un contrato público no puede modificarse a menos que así lo permita la Directiva 2004/18/CE o la jurisprudencia pertinente.

Dejando al margen las situaciones anteriores (es decir, las obras o los servicios complementarios y la cláusula de revisión adecuada), la Directiva 2004/18/CE y la jurisprudencia existente prohíben realizar cambios importantes en los contratos sin convocar un nuevo procedimiento de contratación pública. La posibilidad de realizar cambios tras firmar un contrato se limita de la misma forma que en el período desde el anuncio de licitación hasta la ejecución. Los cambios realizados tras la firma del contrato podrían considerarse como intentos de eludir la Directiva 2004/18/CE. Han de tenerse en cuenta las siguientes directrices:

- Los principios de igualdad de trato y transparencia son válidos durante toda la vigencia del contrato (desde el principio hasta el final).
- Las disposiciones contenidas en los documentos de la licitación son vinculantes para los poderes adjudicadores.

- Los cambios materiales relacionados con el contrato precisarían de una nueva licitación.
- Los poderes adjudicadores pueden realizar cambios después de firmar el contrato, pero solo después de haber obtenido asesoramiento sobre las repercusiones legales.

La pregunta clave es «¿qué es un "cambio importante"?».

P.4. ¿Cuáles son las tres pruebas que constituyen cambios importantes?
R.4. Un cambio en el contrato se categorizará como importante si responde al menos a uno de los criterios siguientes:

- El cambio podría haber incidido en el adjudicatario del contrato original seleccionado por el poder adjudicador. Si, durante la vigencia del contrato, se realizan cambios que instan a otros licitadores a participar, o el poder adjudicador podría haber aceptado otra licitación, los cambios se considerarán sustanciales y, por tanto, no se admitirán.
- El cambio amplía significativamente el contrato en términos cuantitativos y cualitativos para incluir elementos que no se habían previsto inicialmente en el momento de la licitación.
- Los cambios modifican el equilibrio económico a favor de la parte privada, de una forma no especificada en las condiciones originales.

En cualquiera de las circunstancias anteriores, quedan prohibidos los cambios importantes. Actualmente existe un importante acervo de jurisprudencia sobre esta cuestión, que el poder adjudicador debe conocer y sobre el que debe asesorarse en caso de dudas.

La jurisprudencia anteriormente mencionada se basa en los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. La Directiva 2014/24/UE codifica las normas sobre las modificaciones, incluido el concepto de modificaciones sustanciales.

P.5. ¿Qué son las «circunstancias imprevistas»?
R.5. Las circunstancias imprevistas son aquellas que un poder adjudicador diligente no podría haber previsto razonablemente desde el principio y que no se pueden imputar a las acciones del poder adjudicador, como una planificación inadecuada (véanse los asuntos T-540/10 y T-235/11, *España/Comisión*). Esta prueba debe aplicarse estrictamente. Las circunstancias imprevistas deben evaluarse caso por caso, pero podrán incluir (no de manera exhaustiva) lo siguiente:

- nuevas leyes o disposiciones (en función del caso),
- huelgas.

P.6. ¿Cuándo se aplica el criterio del «50 %»?
R.6. El artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE cubre una situación específica en el uso del procedimiento negociado sin la publicación de un AL, lo que viene a ser una negociación directa. El límite del 50 % del importe del contrato original se incluye en la Directiva como una advertencia. El poder adjudicador solo puede solicitar la opción del 50 % si se han dado circunstancias imprevistas bien documentadas y se ha proporcionado una justificación de por qué no se ha podido convocar una nueva licitación. El poder de

adjudicación tiene el deber de probar las circunstancias imprevistas y que no se pueden imputar a las medidas del poder adjudicador.

P.7. ¿La mejor forma de gestionar este problema es incluir en el contrato las opciones?

R.7. Una forma de evitar la inclusión de elementos adicionales en un contrato es planificarlos de antemano como obras, servicios o suministros complementarios opcionales. La Directiva permite que estas opciones formen parte del contrato; no obstante, deben especificarse, calcularse, cuantificarse y evaluarse con claridad como parte de la propuesta de contrato original. Una opción es un derecho del poder adjudicador de adquirir bienes, obras o servicios complementarios. Una opción puede ser un derecho a adquirir más obras, servicios o suministros y un derecho a ampliar el contrato en vigor. La opción debe especificarse con claridad en el pliego de condiciones. Los licitadores deben fijar el precio de la opción y calcular el volumen total en el proceso de adjudicación. Si una opción no cubre un cambio, las modificaciones solo podrán realizarse si no son importantes. El poder adjudicado en este caso también deberá remitirse al artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE y comprobar su aplicabilidad. La Directiva, por tanto, solo admite cambios si están cubiertos por alguna opción que admite el cambio y el precio de la opción se ha fijado en consecuencia. Se deberá convocar un nuevo procedimiento de adjudicación de contratos si la variación con respecto al contrato original se clasifica como importante. Una buena práctica es usar opciones para garantizar contratos complementarios. Las opciones deben incluirse en el importe total del contrato.

P.8. ¿Cómo se deben aprobar y documentar las modificaciones?

R.8. Los procedimientos internos del poder adjudicador y los propios contratos deben reflejar la metodología de aprobación y documentación de las modificaciones. Los contratos deben contemplar una disposición para las modificaciones (variaciones), y en estas cláusulas se debe explicar cómo funcionará el sistema de modificación. Normalmente, las puede proponer/aprobar la persona designada para gestionar el contrato. En un contrato de construcción, sería el arquitecto o el ingeniero, que solicitaría al aparejador la valoración. El contrato debe incluir una disposición para que el contratista tenga la posibilidad de cuestionar el valor de la variación. Deben existir mecanismos de control similares para los contratos de servicios. Es una buena práctica que todas las modificaciones con una implicación de costes adicional por encima de determinados umbrales precisen de la aprobación del equipo directivo en el seno del poder adjudicador.

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 9 – LISTA DE VERIFICACIÓN DE CONFORMIDAD

Descripción del conjunto de herramientas:

A continuación se presenta una lista de verificación definitiva de los principales elementos que suelen comprobarse *ex post* para confirmar si una contratación pública ha satisfecho las obligaciones mínimas.

Lista de verificación

Fase de planificación

1) ¿Debería haberse publicado el contrato en el DOUE, pero no lo ha sido?
2) ¿Se ha fraccionado el contrato artificialmente para eludir el requisito de publicación de un AL en el DOUE?
3) ¿Se ha subestimado el importe del contrato en comparación con el precio real del contrato, intencionalmente o no, sobre todo si el precio del presupuesto está justo por debajo del límite establecido en la Directiva, pero el precio real del contrato está por encima del umbral?
4) Si el poder adjudicador ha adjudicado el contrato directamente sin publicarlo, por ejemplo, un contrato de servicio IIB en la Directiva 2004/18/CE (lista de servicios para los que no es obligatorio licitar), se ha verificado el interés transfronterizo, es decir, si la licitación puede presentar interés para operadores económicos de otros Estados miembros?
5) En el caso de contrataciones por debajo del límite, ¿hay elementos que justifiquen la vulneración de la legislación sobre contratación pública nacional?
6) Si el contrato se ha adjudicado mediante el procedimiento negociado sin anuncio previo, ¿se puede justificar uno de los casos permitidos (artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE)?
7) Si el contrato se ha adjudicado mediante el procedimiento negociado con publicación previa de un AL, o bien se ha usado el procedimiento de diálogo competitivo, ¿se han cumplido las condiciones (artículo 30 de la Directiva 2004/18/CE) para el uso de estos procedimientos?
8) ¿Se ha recurrido a las disposiciones sobre «excepciones» o «urgencia» para eludir la publicidad, restringir la competencia o acelerar los procedimientos, que no se puedan imputar a factores imprevisibles fuera del control del poder adjudicador?
9) Si se sigue un procedimiento de diálogo competitivo, ¿hay una justificación válida (artículo 23 de la Directiva 2004/18/CE) por la complejidad debido a la forma técnica, jurídica o financiera del proyecto?
10) ¿Se ha formado un comité de evaluación en el momento oportuno del proceso y, en su caso, este comité o el equipo de directivo del poder adjudicador han autorizado los principales pasos del procedimiento de licitación?
11) ¿La composición del comité de evaluación era apropiada para el objeto del contrato y todos los miembros han firmado una declaración sobre conflicto de intereses?

12) ¿El paquete del contrato refleja las consultas del mercado y de las partes interesadas y las prioridades corporativas de la organización, además de garantizar una licitación válida?

Fase de publicidad y presentación de ofertas

13) ¿Se han cumplido los plazos mínimos especificados en la Directiva 2004/18/CE (en función de si el AIP se ha publicado)?

14) ¿Se han incluido en el AL todos los elementos obligatorios (anexo VII A de la Directiva 2004/18/CE)?

15) ¿Se ha especificado el uso de los fondos concedidos por la UE en el AL (no se trata de un requisito obligatorio, pero se trata de una buena práctica para los proyectos respaldados con fondos de la UE)?

16) ¿En el AL o en los documentos descriptivos relacionados se definen claramente los criterios que habrá de emplear para seleccionar a licitadores aptos y evaluar la mejor oferta?

17) Cuando el contrato debe adjudicarse conforme a la OEMV, ¿las ponderaciones de los criterios de adjudicación se han indicado en el AL o en algún documento descriptivo relacionado, o si no ha sido posible, ¿se han enumerado los criterios en orden de importancia decreciente?

18) Cuando resulta pertinente y posible, ¿las especificaciones técnicas tienen en cuenta los criterios de accesibilidad de las personas con discapacidad (artículo 23, apartado 1, de la Directiva 2004/158/CE)?

19) ¿Las especificaciones técnicas contemplan la igualdad de acceso a la licitación a todos los licitadores y sin crear obstáculos injustificados para la competencia (artículo 23 de la Directiva 2004/18/CE), por ejemplo, evitar establecer normas nacionales sin reconocer la posibilidad de normas equivalentes?

20) ¿Se admiten variantes, y se ha hecho referencia a ello en el AL?

21) ¿Se han utilizado los criterios de la OEMV, y se ha hecho referencia a ello en el AL?

22) En los procedimientos restringidos, ¿se ha seleccionado e invitado al menos a cinco empresas (tres para el diálogo competitivo y el procedimiento negociado con anuncio previo) por escrito y de manera simultánea (artículo 44, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE) a presentar ofertas, negociar o formar parte del diálogo?

23) ¿Las solicitudes de información de los licitadores de han respondido con igualdad de trato a todos los licitadores y dentro de los plazos establecidos en la Directiva 2004/18/CE (dentro de los seis días posteriores a la solicitud y al menos seis días antes de que termine el plazo de recepción de ofertas)?

24) En la apertura de la licitación, ¿todas las ofertas se han abierto juntas, en presencia de dos responsables del comité de evaluación, se han registrado correctamente y se ha desestimado alguna recibida después de la fecha/hora de cierre?

Fase de selección

25) En el caso de procedimientos restringidos, negociados con publicación previa o de diálogo competitivo, si hay que limitar el número de participantes a los que habrá que invitar tras la preselección, ¿se han estipulado los criterios de preselección en el AL o

en los documentos descriptivos relacionados y se ha indicado el número mínimo y máximo de participantes que se preseleccionarán?

26) ¿Se han usado los criterios de selección para seleccionar a los candidatos capaces de ejecutar el contrato que se prevén en la Directiva, por ejemplo, la situación personal, la capacidad financiera, la capacidad técnica, la experiencia pertinente, la profesionalidad y la competencia?

27) ¿Los criterios aplicados se corresponden con y se limitan a los estipulados en las instrucciones para los licitadores y en el AL?

28) ¿Los criterios de selección se aplican de manera justa y equitativa entre los candidatos?

29) Si algunos candidatos han sido eliminados en la fase de selección, ¿los motivos para la eliminación son válidos?

Fase de adjudicación

30) ¿El comité de evaluación ha llevado a cabo un procedimiento de evaluación no discriminatorio siguiendo la metodología descrita en el AL o en documentos descriptivos relacionados para adjudicar el contrato?

31) ¿Los criterios de adjudicación aplicados para evaluar las ofertas y las ponderaciones relacionadas se corresponden con y se limitan a los previstos en las instrucciones para los licitadores y en el AL?

32) En caso de utilizar un procedimiento restringido, negociado o de diálogo competitivo, ¿en la fase de evaluación se ha vuelto a utilizar algún criterio utilizado en la fase de preselección?

33) Si el contrato se ha adjudicado conforme a la OEMV, ¿los criterios de adjudicación estaban vinculados con el objeto del contrato (por ejemplo, calidad, precio, mérito técnico, características estéticas, funcionales o medioambientales, costes de funcionamiento, rentabilidad, servicio de posventa y calendario de entrega) y no con la capacidad de los licitadores?

34) Si se desestima alguna oferta por ser «anormalmente baja», ¿se han cumplido las condiciones, a saber, que el poder adjudicador haya solicitado por escrito los detalles de los elementos constitutivos de la oferta (artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE) que se consideran pertinentes para justificar el precio de la oferta anormalmente bajo?

35) ¿Están todas las decisiones clave relativas al contrato claramente documentadas y, en particular, hay un informe de evaluación completo firmado por todos los miembros del comité de evaluación?

36) ¿El contrato se ha adjudicado realmente al licitador elegido por el comité de evaluación?

37) ¿El resultado de la adjudicación del contrato se ha publicado en el DOUE dentro de los 48 días posteriores a la fecha de la firma del contrato?

38) ¿Se ha comunicado a todos los licitadores no seleccionados la información correcta, dentro de los plazos pertinentes y se ha aplicado un «plazo suspensivo» antes de la firma del contrato?

39) ¿Algún licitador ha presentado alguna reclamación o recurso ante el poder adjudicador y había algún motivo para ello?

Fase de ejecución

40) En caso de adjudicar contratos complementarios por obras, servicios o suministros sin convocar ninguna licitación, ¿se daban todas las condiciones pertinentes (artículo 31, apartado 4, de la Directiva 2004/18/CE)? Por ejemplo, i) «imprevista» para el poder adjudicador, ii) «no separable» o, si es separable, «estrictamente necesario» y iii) no ser superior al 50 % del valor del contrato inicial.

41) Si se han adjudicado contratos de obras, servicios o suministros complementarios mediante negociación sin anunciarlo, ¿el importe de los contratos de obras o servicios complementarios daría lugar a un importe acumulativo del contrato original y los contratos de obras o servicios complementarios por encima del límite correspondiente establecido en la Directiva?

42) ¿Se ha producido alguna reducción del alcance del proyecto o se han alterado los plazos contratados hasta tal punto de llegar a cuestionar la decisión original de adjudicar el contrato al contratista?

CONJUNTO DE HERRAMIENTAS 10 – VÍNCULOS ÚTILES

El sitio web de la DG GROW sobre contratación pública es la principal fuente de información sobre cuestiones de contratación pública en la UE:
http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/index_en.htm

Normas, umbrales y directrices actuales
http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/

Nota explicativa (acuerdos marco)
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf

Se puede acceder en línea a los formularios tipo utilizados en la contratación pública europea en eNotices:
http://simap.europa.eu/enotices/viewFormTypes.do

El sitio web de SIMAP contiene muchos recursos de contratación útiles, como plantillas para publicaciones y documentos clave:
http://simap.ted.europa.eu/

Los códigos y las explicaciones del vocabulario común de contratos públicos (CPV) se pueden consultar en:
http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/

Textos legislativos:
http://eur-lex.europa.eu/
Directiva2004/18/CE:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:es:PDF
Directiva2014/24/UE:
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.094.01.0065.01.SPA
http://uk.practicallaw.com/6-422-3174
http://gettingthedealthrough.com/books/33/public-procurement/

Vínculos sobre contratación pública y política regional:
http://ec.europa.eu/regional_policy/es/
Reglamento (UE) no 1303/2013:
http://ec.europa.eu/regional_policy/index.cfm/es/information/legislation/regulations/
http://europeanfundingnetwork.eu/policy/procurement
http://admin.interact-eu.net/downloads/1909/Public_procurement_in_IPA_cross_border_cooperation_programmes_with_EU_Member_States_in_shared_management.pdf

Contratación sostenible y medio ambiente:
http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm
http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm
http://ec.europa.eu/environment/eia/home.htm
http://ec.europa.eu/environment/newprg/
http://www.iclei-europe.org/topics/sustainable-procurement

http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/116601/0053331.pdf

Innovación en la contratación:

https://www.innovation-procurement.org/
http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/innovation-procurement

Foro de contratación pública/Plataforma CPSI:

https://procurement-forum.eu/

Otras guías de contratación pública – problemas prácticos en torno a la contratación pública:
la OCDE y los principios de integridad en la contratación pública:
http://www.oecd.org/gov/ethics/public-procurement.htm
http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf
http://www.eib.org/epec/resources/epec-procurement-and-cd-public.pdf
http://www.procurementportal.com/
http://www.etenders.gov.ie/generalprocguide.aspx
http://www.scotland.gov.uk/Topics/Government/Procurement
Ejemplo de cuestionario de preselección
http://www.wandsworth.gov.uk/downloads/file/4441/template_pqq

Agradecimientos

El presente documento se ha elaborado bajo la supervisión de un grupo de trabajo con la siguiente representación: las Direcciones Generales de la Comisión Europea responsables de la gestión de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (o Fondos EIE) —a saber, la Dirección General de Política Regional y Urbana; la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión; la Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural y la Dirección General de Asuntos Marítimos y Pesca); la Dirección General de Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y Pymes y el Banco Europeo de Inversiones.

CÓMO OBTENER LAS PUBLICACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

Publicaciones gratuitas:

- Un único ejemplar:
  A través de EU Bookshop (http://bookshop.europa.eu).
- Varios ejemplares/pósteres/mapas:
  En las representaciones de la Unión Europea (http://ec.europa.eu/represent_es.htm), en las delegaciones en terceros países (http://eeas.europa.eu/delegations/index_es.htm) o contactando con Europe Direct a través de http://europa.eu/europedirect/index_es.htm o del teléfono 00 800 6 7 8 9 10 11 (gratuito en toda la Unión Europea) (*).

  (*) Tanto la información como la mayoría de las llamadas (excepto desde algunos operadores, cabinas u hoteles) son gratuitas.

Publicaciones de pago:

- A través de EU Bookshop (http://bookshop.europa.eu).

KN-02-15-758-ES-N

ISBN 978-92-79-51755-6
doi:10.2776/553131