

11/22/2021

Francisco Blanco López

La Ley 9/2017 (LCSP) ha introducido un procedimiento de adjudicación del contrato público que pretende simplificar los trámites sin renuncia a la publicidad y la concurrencia: se trata del procedimiento abierto simplificado previsto en el artículo 159. Si bien el proyecto de LCSP entró en el Congreso de los Diputados con la previsión de un único procedimiento abierto simplificado (que finalmente sería el establecido en los apartados 1 a 5 del artículo 159), la enmienda número 125 del grupo parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea propuso una alternativa más abreviada que acabaría incorporándose como apartado 6 del art. 159 (la enmienda presentada se modificaría en algunos aspectos en virtud de las transacciones y debate en Comisión de Hacienda y Función Pública)¹.

Tenemos pues dos “modalidades” de procedimiento abierto simplificado pudiéndose utilizar la de mayor simplificación (apartado 6 del art. 159) en contratos de cuantía inferior a 80.000 euros si se trata de obras y de 60.000 euros si se trata de suministros o servicios mientras que el umbral máximo del procedimiento abierto simplificado es el de 2 millones€ si se trata de contratos de obras y en el supuesto de suministros o servicios el valor ha de ser inferior al umbral comunitario².

En Francia, el Código de contratación pública (“Code de la Commande Publique”³) contempla el “procediment adapté”⁴. Este procedimiento (que a partir de ahora denominaré con el acrónimo que se utiliza en Francia: MAPA, “marchés à procédure adaptée”) puede utilizarse en los contratos de obras, suministros y servicios con valor inferior a los establecidos en las directivas comunitarias (el espacio de las directivas se denomina de los “procedimientos formalizados” sinónimo a lo que en LCSP se denomina contrato “armonizado”).

El MAPA, según la ficha técnica referida en nota 4, se establece a partir de un principio de confianza en la profesionalidad del órgano de contratación de forma se habilita que por debajo del ámbito de los procedimientos formalizados, ergo los comunitarios, se habilita que el órgano de contratación (que debe y sabe valorar la eficiencia en la compra pública y el respeto de los principios generales de la contratación pública) pueda diseñar íntegramente el procedimiento de contratación separándose de las prescripciones regladas de los contratos formalizados. Podrá ser licitado mediante MAPA un contrato cuya prestación esté estandarizada en el mercado sin complejidad en su ejecución, que atendiendo el ámbito territorial de ejecución y demás características no se provoca un interés fuera del territorio pese a la publicidad de la licitación. Lógicamente, si se entiende que el contrato pese a tener un valor inferior al umbral comunitario no tiene esas características debe adjudicarse íntegramente según procedimiento de los contratos formalizados: abierto, restringido...

Se aduce que el MAPA ayuda a las PIME’s menos habituadas a los procedimientos formalizados.

Además del supuesto “general” para utilizar el MAPA (que el valor sea inferior a los umbrales

Europeos) también puede utilizarse en supuestos concretos (para los lotes pequeños de un contrato que se adjudique por procedimiento formalizado) y en la contratación de servicios sociales y otros específicos, servicios de representación jurídica y servicios de defensa y seguridad.

El MAPA es “diseñado” libremente por el órgano de contratación que habrá de valorar especialmente, como ya se ha destacado, el presupuesto y las características de complejidad y condiciones de realización del objeto del contrato.

No se consideran necesariamente incluidos en los MAPA los que tengan un valor inferior a 25.000 euros de forma que en este ámbito el contrato puede ser verbal ([R-2112-1](#)). Tampoco los inferiores a 40.000 euros en los que no se requiere publicidad en diarios oficiales ni concurrencia ([R-2122-8](#)) aunque pueden consultarse varios presupuestos.

La definición del objeto contractual y sus prestaciones en un documento se configura como el elemento fundamental del MAPA. El documento de definición de necesidades puede ser simple o más complejo en función de las necesidades a satisfacer. No se requiere necesariamente, por tanto, pliego de cláusulas siendo suficiente una invitación a licitar mediante el documento de descripción de necesidades. Se aconseja eventualmente una referencia a un pliego de cláusulas generales tanto administrativas como, si hay disponibilidad, técnicas que se corresponda con el objeto del contrato para enmarcar adecuadamente el conjunto de la regulación excepcionando, si es el caso, determinadas cláusulas de dichos pliegos.

El procedimiento de adjudicación puede flexibilizarse incluyendo la posibilidad de la negociación.

El Código francés diferencia entre publicación y publicidad. La publicación se refiere a la formal de un anuncio en un diario oficial y la publicidad a la inserción de la convocatoria en el perfil de contratante y/o diario especializado. En la ficha técnica referida en nota 4, figura un cuadro explicativo de la publicación obligatoria en los MAPA: así, para la Administración estatal y la regional y local y su sector público no industrial ni comercial, es obligatorio publicar un anuncio de licitación en el Boletín Oficial de los Contratos Públicos a partir de un valor de 90.000 euros. La publicidad en el perfil de contratante es obligada a partir de 40.000 euros. En Francia, por tanto, sigue teniendo gran relevancia la publicación en diarios oficiales si bien ésta se realiza lógicamente por medios electrónicos. En conclusión, todo MAPA se anuncia en el perfil de contratante y, a partir de 90.000 euros, además, en diario oficial.

Debe cumplirse la acreditación de la solvencia económica y técnica si bien su verificación puede trasladarse al final del proceso sobre el propuesto adjudicatario.

No se exige la determinación de la ponderación de los criterios de adjudicación pero éstos deben tener las condiciones generales garantistas: detalle, claridad y comunicación a los licitadores o candidatos.

El plazo de presentación de candidaturas se deja a la libre elección del poder adjudicador ([R-2143-1](#) y [R-2143-2](#)) respetando siempre los principios generales de la contratación pública, especialmente, claro está, los de la concurrencia e igualdad de trato. Se parte de la profesionalidad del gestor público pero la ficha técnica explicativa precisa un ejemplo, en nota 37, afirmando que en un contrato de 60.000€ un plazo de licitación de 16 días ha sido considerado insuficiente si se requiriese visitar el lugar de ejecución del contrato previamente a la presentación de la oferta.

El documento contractual puede adoptar cualquier formato escrito y su contenido y complejidad

serán establecidos por el órgano de contratación según las características de la necesidad a satisfacer.

La [Memoria](#) del año 2020 elaborada por el “Observatorio Económico sobre la Compra pública” indica que en Francia el MAPA supone el 43,3% de la contratación total del año 2019 y el 43.5% del año 2020.

Este resumen análisis de derecho comparado nos permite derivar algunas ideas:

1. La regulación del procedimiento abierto simplificado (apartados 1 a 5 del artículo 159) no reduce significativamente los plazos y trámites. Creo que desde su original redacción en el proyecto de LCSP se trata de un intento de simplificación tímido, insuficiente y por tanto debe ser calificado de proyecto fracasado.
2. La concepción del código francés que, en busca de la eficiencia de la compra pública, confía en la “profesionalidad” del órgano de contratación (que incluye su integridad) y le habilita a que valore libremente las características del contrato infracomunitario y si reúne las condiciones que hemos resaltado anteriormente diseñe las condiciones del procedimiento de licitación sin la rigidez de los procedimientos formalizados puede y debe ser también compartida en la contratación pública española. Se opondrá que la corrupción en la contratación pública española no permite las alegrías que describo. Ciertamente, un sector empresarial español, especialmente el vinculado a la construcción, el urbanismo y algunos servicios públicos, tiene una cultura, acuñada en el franquismo que a su vez conecta con nuestra historia monárquica secular, de acercarse y vivir alrededor de los poderes públicos configurando una tela de araña, en un escenario que confunde lo público y lo privado como un magma informe en que el cargo público atiende los intereses de esos sectores empresariales y a su vez éstos recompensan debidamente los favores en asignación de contratos y concesiones con prebendas, sobornos y comisiones. La corrupción no se evita aumentando los trámites y actos de control en el seno del procedimiento de contratación obligando a unos plazos de tramitación que hacen la compra pública española absolutamente ineficiente. Si se avanza en la simplificación de los procedimientos de contratación infracomunitaria (cuando el contrato tiene unas características como las que se han destacado anteriormente) no obtendremos más que beneficios para todos los actores y podremos abordar la contratación electrónica con una redefinición funcional adecuada.
3. Creo que debiera procederse a una revisión integral del concepto de procedimiento abierto simplificado (eliminando la “variante” abreviada) acercando su “filosofía” o planteamiento conceptual a la idea del MAPA francés. Se podría regir por estos criterios:
 - Su utilización estaría condicionada a la combinación de algunos o todos estos requisitos: las características del objeto contractual (no complejo, conocido y estandarizado en el mercado provisor), el ámbito territorial de ejecución (preferencia de utilización en ámbitos pequeños con concurrencia naturalmente más limitada), su valor estimado, el número de licitadores potenciales y procedencia (lo que podría verificarse con datos de licitaciones anteriores si es el caso).
 - Su ámbito material de actuación podría ser el que hoy sirve para el simplificado abreviado, 2 millones de euros en obras y el umbral infracomunitario en servicios y suministros. Ciertamente, en el contrato de obras las posibilidades de simplificación de la licitación son más reducidas atendiendo, en general, la complejidad técnica de su ejecución aunque no debe ser descartado (
 - Podría prescindirse del requerimiento obligatorio de pliegos siendo sustituidos, cuando

procediera en función de las características del contrato, de un documento de necesidad estandarizado suficientemente expresivo del objeto contractual y toda la mecánica licitatoria muy abreviada respecto los procedimientos “ordinarios” con una referencia de cierre a un pliego de cláusulas administrativas generales y eventualmente, pliego de prescripciones técnicas generales. Para las Administraciones locales, la combinación documento de necesidad con referencia a pliego de cláusulas generales administrativas y, si es posible, técnicas, sería probablemente un avance trascendental, lo cual requeriría que esos pliegos generales estuvieran disponibles y actualizados a nivel provincial o autonómico. Debería procederse también a una reconsideración del extenso art. 122 LCSP que regula los pliegos de cláusulas administrativas particulares y que ya se ha visto afectado en su vis “básica” por la STC 68/2021⁵.

- La publicidad sería exclusiva en perfil de contratante debidamente conectado a plataforma autonómica o estatal de contratación.
- El plazo de presentación de ofertas quedaría fijado libremente por el órgano de contratación garantizando la concurrencia.
- La solvencia sería acreditada exclusivamente por la empresa propuesta como adjudicataria con el auxilio potestativo de certificación del Registro de Licitadores.
- Los criterios de adjudicación no distinguirían entre “juicio de valor” o “matemáticos” y la oferta sería única.
- La valoración de ofertas podría efectuarse por medios electrónicos o por personal técnico o unidad técnica auxiliar del órgano de contratación que realizaría la propuesta de adjudicación. No interviene mesa de contratación.
- El formato del contrato sería libre siempre constando la aceptación del contratista.
- La utilización de medios electrónicos facilitaría todas las comunicaciones y trámites.

Seguramente, alguna de las ideas que expongo en esta nota está equivocada o debiera ser matizada. Pero algo hay que hacer. La simplificación de los procedimientos de contratación no acaba de prosperar. El abierto simplificado de los apartados 1 a 5 del art. 159 LCSP es un “nasciturus” al que no se le puede conceder ningún derecho y el abreviado se le ha restringido mucho su ámbito de actuación y condiciones operativas. De cada error se aprende y éste es otro. Necesitamos volver a regular un auténtico procedimiento simplificado sin síndromes anticorrupción ni desconfianza en el gestor interno de la contratación pública que está deseando hacer las cosas bien pero que está rogando que alguien se acuerda de la eficiencia en la compra pública.

¹ Las diferencias de la redacción definitiva del art. 159.6 LCSP respecto la [enmienda](#) 125 referida serían que en ésta no se exigía acreditación de solvencia ni que todos los criterios de adjudicación tuviesen que ser mediante fórmula o criterio aritmético ni tampoco la inscripción en Registro de licitadores. El plazo mínimo de presentación de proposiciones se proponía de 4 días hábiles.

² Como es sabido, el art. 51 del Real decreto ley [36/2020](#), de 30 de diciembre, habilitó la utilización del abierto simplificado abreviado para contratos de obras hasta 200.000€ y servicios o suministros hasta 100.000€ y el art. 52 establece que los procedimientos abiertos simplificados podrán utilizarse para los contratos por debajo del umbral comunitario con un plazo de publicidad mínimo de 15 días, todo ello en el ámbito exclusivo de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Ciertamente la reforma no debía producirse en ese ámbito sino en el general de la LCSP y, sin embargo, se olvidaron de recuperar la antigua regulación del contrato de colaboración público-privado que nada tiene que ver con los contratos concesionales con riesgo operacional. Todo un desatino.

³ Ver la excelente [colaboración](#) en OBCP de Esteban Vargas-Mazas.

⁴ [L-2123-1](#) y [R-2123-1](#) a R-2123-7. La Direction des Affaires Juridiques del Ministerio de Economía publica una [ficha técnica](#) explicativa.

⁵ El artículo 42.2 del Código [portugués](#) de los contratos públicos también contiene la previsión que en caso de contratos

con prestaciones simples pueda sustituirse el pliego (“caderno de encargos”) por un documento que describa las especificaciones técnicas y otros aspectos esenciales.