

## **EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN 77/09 NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 154.D**

Examinados el contenido documental del expediente de referencia, se encuentran las siguientes irregularidades invalidantes del mismo

En primer lugar el procedimiento por el cual se tramita la totalidad del expediente es el negociado sin publicidad, amparándose en el artículo 154.d de la LCSP-

Los supuestos concretos en los que puede ser utilizado el procedimiento negociado para los contratos con objeto suministro se regula en el artículo 154 de la LCSP. De manera concreta, el apartado d establece que se podrá utilizar dicho procedimiento cuando "*d) Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado.*"

Dada la excepcionalidad del procedimiento que supone prescindir del principio de publicidad y de la negociación dentro de este procedimiento con al menos tres empresas capacitadas (art. 162 LCSP); el hecho de su utilización como procedimiento de adjudicación en detrimento del procedimiento abierto debe quedar debidamente justificado.

En el expediente 77/2009 no queda acreditada la circunstancia técnica, artística o protección de derechos de exclusiva que obliga a que el contrato pueda encomendarse a un único empresario; es más de hecho en el documento número 6, denominado *Informe justificativo de la forma y procedimiento de adjudicación*, la responsable de Comunicación que suscribe propone la contratación" por el procedimiento **abierto** con varios criterios" y no por el negociado sin publicidad.

Lo único que encontramos como algún tipo de justificación del procedimiento, se encuentra en el documento nº 5, denominado *Informe justificativo de la necesidad e idoneidad del contrato y de la insuficiencia y falta de medios personales y/o materiales* en el que se hace alusión a "plazos", y no por tanto a razones técnicas, artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva; siendo que de hecho y para mayor incoherencia de las actuaciones realizadas, mientras se alude a motivos temporales, el procedimiento se tramita de manera ordinaria y no por urgencia.

Para fundamentar nuestra opinión, diremos que el TJCE ha fallado en varias ocasiones, sentando jurisprudencia en el sentido de declarar la

excepcionalidad en la aplicación de este procedimiento y en la necesaria justificación de las circunstancias que puedan acreditar su utilización en la administración, pudiendo citar entre otras [Sentencia de 10 de abril de 2003 \(TJCE 2003, 107\)](#) , asunto C-20/01 y 28/01, Comisión contra República Federal de Alemania, reforzando la consideración de la excepcionalidad y necesidad de prueba de la existencia de la circunstancia invocada por el órgano de contratación (considerandos 58 y siguientes) y en el mismo sentido el Considerando 19 de la [Sentencia del TJCE de 14 de septiembre de 2004 \(TJCE 2004, 241\)](#) , asunto C-385/2002, asunto Comisión contra la República italiana.

Junto a esta necesidad de que sea la Administración la que pruebe de manera fehaciente en el expediente la existencia de estas circunstancias invocadas (en el expediente que nos ocupa ni tan sólo se invoca ninguna de las razones o motivos del 154.d); la Junta Consultiva de Contratación Administrativa establece que en cualquier caso estas circunstancias son secundarias, de modo que lo realmente relevante es que sólo exista un empresario que pueda realizar la prestación.

Del mismo modo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha establecido de manera muy clara la interpretación y los casos en que puede ser utilizada dicha vía procedimental, así como la justificación por parte de la Administración de los motivos que fundamentan recurrir a la letra d del artículo 154 de la LCSP.

Es por tanto doctrina reiterada que la aplicación del procedimiento negociado por motivos técnicos, artísticos o de exclusiva, solo resulta apropiada en los supuestos en que queden acreditados dentro del expediente estos motivos, que resultan secundarios, y además estos justifiquen el hecho de que **solamente existe un único empresario que puede realizar la prestación.**

Así, podemos mencionar en este sentido los Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de fecha 30 de marzo y 7 de junio de 2004, de 30 de octubre de 2006, de 11 de diciembre de 2006, expedientes 57/03, 11/04, 35/06 y 52/206, en los que concluye *"Como se aprecia claramente lo decisivo para la utilización del procedimiento negociado, por esta causa es que exista un solo empresario al que pueda encomendarse la ejecución de la obra, siendo motivo indirecto y remoto el que ello sea debido a su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva."*

En el expediente que nos ocupa, no sólo no se invoca ninguna de las circunstancias del artículo 154.d, sino que además tampoco se acredita que el

adjudicatario sea el único que pueda realizar la prestación, de modo que en el documento 5 anteriormente mencionado se propone sin más la adjudicación del contrato de servicio por el procedimiento negociado sin publicidad a Antonia Pastrana Balboa sin más explicación que la derivada de una cuestión de "plazos" ; circunstancia ésta que no aparece entre los supuestos habilitantes para la utilización del procedimiento del 154.d de la LCSP y que tampoco aparece justificado en ningún caso.

En otro orden de consideraciones, el artículo 45 de la LCSP establece que el precio del contrato deberá ajustarse a precios de mercado.

En el expediente que nos ocupa, se fija un precio de 68.965,52 euros sin que se realice exposición de ningún tipo referente a qué precios de mercado se han estudiado y comparado para determinarlo, estableciendo de manera totalmente incongruente en el documento nº 7, denominado Informe sobre adecuación al mercado del precio del contrato, que *"el precio se ha fijado teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la continuidad de las emisiones de Radio Calviá en óptimas condiciones"* argumento que no es en absoluto aceptable ni compatible con el de "precio de mercado".