



**Informe 52/14, de 15 de diciembre de 2015. “Obligatoriedad de una entrevista de los licitadores con el órgano de contratación”.**

**Clasificación del informe: 11. Pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de prescripciones técnicas. 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares. 11.4. Otras cuestiones. 11.5. Documentación complementaria.**

## **ANTECEDENTES**

El Consejo General del Poder Judicial dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

*“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares correspondientes a expedientes de contratación tramitados por este Consejo General, habitualmente procedimientos abiertos, en los que el objeto afecta a instalaciones o equipos o cuando la complejidad de los trabajos objeto del contrato puede hacer conveniente aclarar determinados aspectos del clausulado técnico a las empresas interesadas en el procedimiento, se incluye como requisito para la participación -siempre a petición de la unidad que promueve la contratación-el mantenimiento de una entrevista con los responsables de dicha unidad.*

*En tales casos, entre la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos exigida a las empresas figura la certificación de la unidad administrativa promotora de la contratación de que el licitador se ha personado en el Consejo y ha mantenido una entrevista con responsables de la misma en fecha anterior a la formulación de su oferta económica, no siendo la celebración de la entrevista objeto de subsanación una vez finalizado el plazo de presentación de documentación a que se refiere el anuncio correspondiente.*

*Esta práctica -que en ocasiones reúne a todas las empresas interesadas de manera simultánea con la unidad promotora del contrato- da oportunidad a aquéllas de aclarar dudas relativas al pliego de prescripciones técnicas o de reconocer in situ instalaciones y/o equipos cuando son éstos son objeto del contrato.*

*Cuando se incluye en pliego la cláusula en ningún caso está relacionada con la negociación de los términos del contrato, y su finalidad no es otra que tratar de garantizar que las empresas que presentan oferta tienen un conocimiento adecuado de la necesidad que el contrato trata de satisfacer, habiendo demostrado la práctica su utilidad para hacer disminuir los problemas de adecuación de las ofertas presentadas por los licitadores y, por lo tanto, facilitando la ejecución de los contratos.*

*Este órgano de contratación tiene interés en mantener la cláusula a que se refiere esta consulta en sus expedientes de contratación, por lo que eleva a esa Junta Consultiva la consulta de si la práctica de la entrevista con los licitadores durante el plazo abierto para la presentación de proposiciones y su recogida en el pliego de cláusulas administrativas particulares puede considerarse o no ajustada a derecho.”*



## CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Secretario General del Consejo General del Poder Judicial consulta acerca de la posibilidad de incluir una cláusula en los pliegos de cláusulas administrativas particulares correspondientes a procedimientos abiertos consistente en exigir, entre la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, una certificación de la unidad administrativa promotora de la contratación indicando que el licitador ha mantenido una “entrevista” con ellos. Del tenor de la consulta entendemos que la “entrevista” se celebra con posterioridad a la publicación del anuncio de licitación y, concretamente, durante el plazo abierto para la presentación del sobre que contiene la documentación administrativa.

Se nos indica que esta “entrevista” tiene como finalidad dar la oportunidad al licitador de aclarar dudas y reconocer “in situ” instalaciones o equipos que sean objeto del contrato, de manera que las empresas tengan un conocimiento adecuado de la necesidad que el contrato trata de satisfacer.

De acuerdo con la consulta estas cláusulas concretamente se introducirían cuando se liciten contratos cuyo objeto afecta a instalaciones o equipos, o cuando la complejidad de los trabajos que se van a contratar hace conveniente aclarar determinados aspectos del pliego de prescripciones técnicas.

2. Conviene diferenciar dos cuestiones: por una parte si es ajustada a derecho la práctica de la “entrevista” a los licitadores en los términos arriba descritos; y por otra si puede exigirse la certificación de la celebración de esta “entrevista” entre la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, con el efecto de inadmisión de aquéllos licitadores que no la presenten.

3. En lo que respecta a la cuestión de la legalidad de la práctica de una “entrevista” con los licitadores en el marco de un procedimiento abierto, esta Junta Consultiva entiende que la respuesta debe ser afirmativa, siempre y cuando se cumplan los requisitos y se adopten las medidas que se especifican a continuación.

Si atendemos al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, su artículo 158.3 proporciona base jurídica suficiente para la realización de estas “entrevistas” al señalar que “cuando las ofertas solo puedan realizarse después de una visita sobre el terreno (...) los plazos para la presentación de ofertas se prorrogarán de forma que todos los interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para formular las ofertas”. Nótese que esta previsión procede del artículo 38.7 de la vigente Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, y ha sido reiterada por el artículo 47.2 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, que deroga la primera con efectos a partir del 18 de abril de 2016.

Dicho esto conviene aclarar que el artículo 158.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público reconoce un derecho al licitador: el de dirigirse al órgano de contratación y solicitar una visita sobre el terreno; pero en ningún caso puede el órgano de contratación imponer al licitador que se celebre esta “entrevista”.



Concretamente esta Junta Consultiva entiende que en la aplicación del artículo 158.3 los órganos de contratación deberán adoptar las siguientes cautelas:

- El órgano de contratación celebrará la “entrevista” o consulta “in situ” previa petición expresa de un licitador.
- La celebración de esta “entrevista” está prevista por la Ley como algo excepcional, por lo que el órgano de contratación solo accederá a la petición del licitador cuando se dé el supuesto legal habilitante para ello: “cuando las ofertas solamente puedan realizarse después de una visita sobre el terreno”, esto es, cuando la información necesaria para formular una oferta adecuada a las necesidades del órgano de contratación no pueda ser transmitida a los licitadores mediante los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación.
- Cuando el órgano de contratación acceda a una petición de visita “in situ” de un licitador, el primero deberá dar la posibilidad a los demás licitadores a que realicen la misma visita.
- Deberá ampliarse el plazo de presentación de ofertas en los términos indicados en el tantas veces citado artículo 158.3.
- Adicionalmente, y dado que la celebración de estas “entrevistas” presenta indudables riesgos para los principios de libre concurrencia, igualdad, no discriminación y transparencia, deberán adoptarse las medidas necesarias para salvaguardar los citados principios y, también, el principio de confidencialidad, todos ellos consagrados en el Texto Refundido de la Ley de Contrato (artículos 139 y 140, entre otros) y, en último término, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en las Directivas comunitarias. Entre estas medidas de salvaguarda de los principios antes enumerados esta Junta Consultiva entiende conveniente que estén las siguientes: deberá motivarse su necesidad en el expediente de contratación con argumentos de proporcionalidad; el órgano de contratación deberá hacer constar en un informe las actuaciones realizadas, que también se integrará en el expediente de contratación; y deberán dejar constancia en el expediente de las comunicaciones intercambiadas con los licitadores en relación con la “entrevista”.

Dicho esto conviene poner de manifiesto que la Directiva 2014/24/UE contempla en su artículo 40 las consultas preliminares de mercado para dar encaje a los a veces inevitables contactos previos con los licitadores potenciales con vistas a preparar correctamente una licitación y a informar a estos últimos de sus planes y requisitos para concurrir a un procedimiento. Cuando esta figura resulte de aplicación estos contactos tendrán una nueva base jurídica, aunque las consultas preliminares deben producirse siempre con carácter previo a la iniciación del procedimiento de contratación. Ello sin perjuicio de que el principio de libre concurrencia aconseje que estos contactos sean excepcionales, esto es, que se produzcan cuando resulten imprescindibles.



4. En lo relativo a la segunda cuestión planteada, esto es, si cabe exigir la certificación de la práctica de la “entrevista” entre la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, esta Junta Consultiva considera que la exigencia de estos certificados con el efecto de inadmisión de aquéllos licitadores que no lo presenten, no es posible. Como se dijo, el artículo 158.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público reconoce a los licitadores el derecho a una visita “in situ” cuando se dé el supuesto habilitante (que las ofertas sólo puedan formularse después de este trámite), pero en ningún caso puede el órgano de contratación impedir el acceso a una licitación a las empresas que decidan no ejercer este derecho, pues ello equivaldría a hacer obligatorio lo que la Ley configura como un derecho. No cabe duda de que los licitadores que pudiendo hacer una visita “in situ” decidan no ejercer su derecho tendrán escasa posibilidades de resultar adjudicatarios, pero esa debe ser la consecuencia de una decisión libremente adoptada por el licitador y no una imposición del órgano de contratación.

## CONCLUSION:

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

1. El artículo 158.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público reconoce un derecho al licitador: el de dirigirse al órgano de contratación y solicitar una visita sobre el terreno; pero en ningún caso puede el órgano de contratación imponer al licitador que se celebre esta “entrevista”. En la aplicación del artículo 158.3 los órganos de contratación deberán adoptar las siguientes cautelas:

- El órgano de contratación celebrará la “entrevista” o consulta “in situ” previa petición expresa de un licitador.
- La celebración de esta “entrevista” está prevista por la Ley como algo excepcional, por lo que el órgano de contratación solo accederá a la petición del licitador cuando se dé el supuesto legal habilitante para ello.
- Cuando el órgano de contratación acceda a una petición de visita “in situ” de un licitador, el primero deberá dar la posibilidad a los demás licitadores a que realicen la misma visita.
- Deberá ampliarse el plazo de presentación de ofertas en los términos indicados en el tantas veces citado artículo 158.3.
- Deberá motivarse su necesidad en el expediente de contratación con argumentos de proporcionalidad.
- El órgano de contratación deberá hacer constar en un informe las actuaciones realizadas, que también se integrará en el expediente de contratación; y deberán dejar constancia en el expediente de las comunicaciones intercambiadas con los licitadores en relación con la “entrevista”.



2. Esta Junta Consultiva considera que la exigencia de certificados de la celebración de esta “entrevista” o visita “in situ” con el efecto de inadmisión de aquéllos licitadores que no lo presenten, no es posible. Como se dijo, el artículo 158.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público reconoce a los licitadores el derecho a una visita “in situ” cuando se dé el supuesto habilitante (que las ofertas sólo puedan formularse después de este trámite), pero en ningún caso puede el órgano de contratación impedir el acceso a una licitación a las empresas que decidan no ejercer este derecho, pues ello equivaldría a hacer obligatorio lo que la Ley configura como un derecho.