



Informe 35/15, de 13 de julio de 2017. Adjudicación directa por razones técnicas del art.170, d) TRLCSP.
(Junta de Castilla y León)

Clasificación del Informe. 2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.4. Invalidez, nulidad y anulabilidad de los contratos. 14. Procedimiento de adjudicación. 14.2. Procedimiento negociado.

ANTECEDENTES

La Junta de Castilla y León dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

“Asunto: Solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Le remito solicitud de informe de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León ha celebrado en varias ocasiones un contrato cuyo objeto es el servicio de APLICACIÓN DE CUESTIONARIOS Y PRUEBAS DE RENDIMIENTO AS; COMO CORRECCIÓN Y CODIFICACIÓN DE RESULTADOS EN LA PRUEBA PRINCIPAL AMPLIADA DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN PARA EL ESTUDIO PISA DE LA OCDE.

Asimismo, también ha celebrado en este año el contrato SERVICIO DE APLICACIÓN, CORRECCIÓN Y CODIFICACIÓN DE CUESTIONARIOS Y PRUEBAS DE RENDIMIENTO Y GRABACIÓN DE DATOS DE LA MUESTRA AMPLIADA DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN PARA EL ESTUDIO TIMSS (TRENDS IN INTERNATIONAL MATHEMATICS AND SCIENCE STUDY) 2015, DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL PARA LA EVALUACIÓN DEL RENDIMIENTO EDUCATIVO (I.E.A.).

El primer tipo de contrato tiene por objeto la aplicación del Programa Internacional de Evaluación de Alumnos (PISA) y consiste en un estudio que se realiza cada tres años sobre los conocimientos y las aptitudes de los estudiantes de 15 años en los países miembros de la OCDE y los países asociados. El estudio evalúa de modo regular los resultados educativos de los alumnos en matemáticas, ciencias y lectura. Su objetivo es obtener de manera sistemática y continua datos sobre el rendimiento académico de los alumnos que proporcionarán a los ciudadanos, a los educadores y a los administradores de la educación, un perfil de los conocimientos, destrezas y competencias de los



estudiantes de cada país, así como la correlación de estos resultados académicos con las variables demográficas, sociales, económicas y educativas más importantes, obtenidas mediante cuestionarios de contexto. Este estudio internacional de evaluación educativa está coordinado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa, y en la Comunidad de Castilla y León por la Consejería de Educación a través de la Dirección General de Innovación Educativa y Equidad Educativa. En el estudio PISA participan más de 60 países.

Por su parte, el estudio TIMS, objeto del segundo contrato, evalúa el rendimiento en las materias de ciencias y matemáticas de los alumnos de cuarto de educación primaria y segundo de educación secundaria. Este estudio internacional de evaluación educativa está coordinado por la Asociación Internacional para la Evaluación de Rendimiento Educativo (IEA), fundada en 1.958, por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a través del Instituto Nacional de Evaluación Educativa, y en la Comunidad de Castilla y León por la Consejería de Educación a través de la Dirección General de Innovación y Equidad Educativa. En este estudio participan en torno a 63 países y España únicamente en educación primaria.

En ambos tipos de contratos el Instituto Nacional de Evaluación Educativa articula la participación de todo el territorio nacional para que los datos recogidos sean representativos del conjunto del Estado, permitiéndose a las Comunidades Autónomas participar ampliando la muestra para conseguir que los resultados que se obtengan sean significativos para las mismas. Los gastos derivados de esta ampliación corren por cuenta de las respectivas Administraciones educativas de las Comunidades Autónomas.

La Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León ha optado en las ediciones anteriores por ampliar la muestra con el fin de obtener una precisión suficiente en los resultados y que éstos, desagregados, puedan ser comparados con el resto de los participantes. Con este fin los trabajos de ampliación de la muestra se han contratado con la misma empresa que a nivel nacional realiza los trabajos en los centros educativos de nuestra Comunidad y a la que previamente el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha adjudicado el correspondiente contrato administrativo de servicios, realizándose estos trabajos simultáneamente.

El procedimiento de contratación que ha venido utilizando la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León ha sido el procedimiento negociado sin publicidad basado en razones de exclusividad al amparo del artículo 170, letra d), del TRLCSP. El carácter exclusivo de esta contratación se basa en razones técnicas pues se tratar de garantizar la misma uniformidad en la metodología, documentos a emplear y controles a establecer. De lo contrario, los resultados podrían no ser homologados a los obtenidos para el conjunto del estudio. Es decir, una vez que la Administración General del Estado ha adjudicado a una empresa mediante licitación pública el contrato para su ejecución en todo el territorio nacional, la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León inicia el expediente de contratación de servicios para la ampliación de este estudio siguiendo el procedimiento negociado sin publicidad basado en razones de exclusividad por los motivos indicados.

Sin embargo, se suscita la duda de si la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León puede seguir utilizando este procedimiento negociado sin publicidad con fundamento en el supuesto de la letra d) del artículo 170 del TRLCSP, y ello a la vista de la nueva causa de nulidad de los contratos de las Administraciones Públicas introducida por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de



Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, que ha añadido una nueva letra d) al artículo 32 del TRLCSP, según la cual es causa de nulidad de derecho administrativo “todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.” Asimismo, el apartado segundo del artículo 45 de la citada Ley establece que “Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”.

En el caso planteado en esta consulta la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León estaría adjudicando un contrato a una empresa por razones de exclusividad técnica en virtud del contrato que previamente le habría sido adjudicado a esta misma empresa por la Administración General del Estado, circunstancia ésta que parece podría quedar subsumida en los supuestos de hecho de los preceptos normativos expresados en el párrafo anterior y, en consecuencia, estar viciada de nulidad.

Sin embargo, si la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León pretende llevar a cabo la ampliación de las muestras de los estudios PISA y TIMSS, respectivamente, algo que se considera absolutamente fundamental e irrenunciable para el diseño de la planificación y de la estrategia educativa en la Comunidad de Castilla y León, sólo puede encomendar la realización de estos trabajos a la misma empresa que realiza la muestra principal a nivel nacional por las razones técnicas expuestas, lo cual sí que encontraría acomodo en el supuesto de hecho de la letra d) del artículo 170 del TRLCSP.

*Por todo ello, considerando que el artículo 32 del TRLCSP y el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, constituyen, respectivamente, legislación básica sobre contratos administrativos, a la vista de los antecedentes expuestos y de la documentación que se adjunta y haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, **SOLICITO** a ese Órgano Consultivo informe sobre la cuestión siguiente:*

Si la contratación por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León del servicio de “APLICACIÓN DE CUESTIONARIOS Y PRUEBAS DE RENDIMIENTO AS; COMO CORRECCIÓN Y CODIFICACIÓN DE RESULTADOS EN LA PRUEBA PRINCIPAL AMPLIADA DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN PARA EL ESTUDIO PISA DE LA OCDE” y del “SERVICIO DE APLICACIÓN, CORRECCIÓN Y CODIFICACIÓN DE CUESTIONARIOS Y PRUEBAS DE RENDIMIENTO Y GRABACIÓN DE DATOS DE LA MUESTRA AMPLIADA DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN PARA EL ESTUDIO TIMSS (TRENDS IN INTERNATIONAL MATHEMATICS AND SCIENCE STUDY) 2015, DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL PARA LA EVALUACIÓN DEL RENDIMIENTO EDUCATIVO (I.E.A.)” con las mismas empresas con las que previamente haya contratado el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la realización de esos mismos servicios a nivel nacional se ajusta a lo establecido en el supuesto de la letra d) del artículo 170 del TRLCSP o, si por el contrario, es nula de pleno derecho de acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del artículo 32 del TRLCSP y en el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización.”



CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La Junta de Castilla y León consulta acerca del empleo del procedimiento negociado sin publicidad por la causa descrita en el artículo 170 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público a aquellos casos en que previamente se haya seleccionado por parte del Estado la empresa encargada de la aplicación, corrección y codificación de cuestionarios y pruebas de rendimiento y grabación de datos para las prueba PISA y TIMSS y en que la Comunidad Autónoma opte por realizar un análisis de la muestra ampliada correspondiente a sus estudiantes.

2. El artículo 170 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece que los contratos que celebren las Administraciones Públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos:

(...) 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. Para el contrato de servicios, al que corresponde este tipo de prestaciones, no se establece en el artículo 174 ninguna previsión especial que afecte a la aplicación de esta causa en el caso que nos atañe.

3. La resolución de la consulta planteada nos exige partir de la interpretación que a este recurso del procedimiento negociado se ha dado en el ámbito del derecho comunitario, de capital influencia, como es conocido, en la contratación pública interna. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2004, en el asunto Comisión/Italia, C- 385/02 nos dice lo siguiente:

“el artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva autoriza el recurso al procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación, para las obras cuya ejecución, por razones técnicas, sólo puede encomendarse a un empresario determinado. Las disposiciones del artículo 7, apartado 3, de la Directiva que autorizan excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado CE en el sector de los contratos públicos de obras, deben ser objeto de una interpretación estricta, y la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción incumben a quien quiera beneficiarse de ellas (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C-57/94, Rec. p. I-1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C-318/94, Rec. p. I-1949, apartado 13). De ello se desprende que las autoridades italianas deben probar que existían razones técnicas que hacían necesaria la adjudicación de los contratos públicos controvertidos al empresario encargado del contrato inicial”.



Se hace menester en estos casos recordar que la utilización del procedimiento negociado por razones técnicas se configura como una excepción a la regla general de concurrencia y que su aplicación, precisamente por ello, está condicionada a la presencia de una serie de condiciones previamente definidas por el legislador. Restringe también este instrumento la aplicación de la regla establecida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público relativa a la necesidad de solicitar, al menos, tres ofertas de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que eso sea posible. E incluso, cuando se acude al procedimiento negociado sin publicidad, puede afectar también a este principio de publicidad. Por eso, como señala la sentencia transcrita, la interpretación de estos supuestos debe ser estricta, con el fin de atenuar los efectos desfavorables para la concurrencia y, por otro lado, debe ser objeto de la pertinente prueba por parte del órgano de contratación. Así lo manifiesta, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de marzo de 2016, en la que se alude a la idea del carácter excepcional y tasado del procedimiento negociado sin publicidad, lo que exige que su utilización se funde en la concurrencia y acreditación clara e irrefutable de que acontece algún supuesto de hecho de exclusividad o de razones impeditivas de la concurrencia que lleven a aplicar la excepción de licitación abierta o restringida.

4. Por lo que hace al específico supuesto de la letra d) del artículo 170, esta causa de aplicación del procedimiento negociado tiene su origen en el derecho comunitario y se manifiesta hoy en el artículo 32.2 b) de la Directiva 2014/24/UE que alude al supuesto de que los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico concreto porque no exista competencia por razones técnicas. De acuerdo con la jurisprudencia europea (por ejemplo, en la sentencia antes citada) este supuesto está subordinado a la concurrencia de dos requisitos cuales serían: que existan razones técnicas que lo justifiquen y que estas razones hagan absolutamente necesaria la adjudicación del contrato a una empresa determinada.

En nuestro informe 11/2004, de 7 de junio, indicamos que la ley no se refiere a la mera conveniencia u oportunidad de adjudicar el contrato directamente a un empresario. Por el contrario, este recurso sólo cabe cuando la ejecución del contrato sólo se pueda encomendar a un único empresario. En nuestro informe 52/2006, de 11 de diciembre, declaramos que lo decisivo en este tipo de casos es que exista un único empresario a quien pueda encomendarse la ejecución del contrato, de modo que la especificidad técnica debe configurarse en estos casos como un motivo indirecto y remoto. En resumen, lo más importante para poder aplicar el procedimiento negociado por la causa del artículo 170 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público es que exista una única empresa capacitada para ejecutar el contrato, no existiendo concurrencia efectiva en este supuesto.

5. En la medida en que la concurrencia es uno de los principios esenciales de la contratación pública, el órgano de contratación asumirá la carga de probar que procede la aplicación de este supuesto. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal de Cuentas en su informe 1066, de 20 de diciembre de 2014. La doctrina manifiesta



reiteradamente que no puede considerarse suficiente la existencia de una declaración responsable o certificado de exclusividad de la misma empresa, sino que es necesario que el órgano de contratación justifique y acredite la exclusividad por razones técnicas. Tal acreditación puede realizarse mediante un informe técnico en el que se ofrezcan argumentos suficientes como para considerar motivada la concurrencia de una sola empresa (vid. Nuestro informe nº 23/10, de 24 de noviembre de 2010 y los informes de 30 de marzo y 7 de junio de 2004 y de 30 de octubre de 2006, emitidos en los expedientes 57/03, 11/04 y 35/06). El propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 504/2014 va más lejos aún y señala que *“La posibilidad de emplear el procedimiento negociado por razones de exclusividad técnica, en los supuesto de mantenimiento de bienes de alta especialización adjudicados a las entidades fabricantes, conlleva la necesidad de incorporar un certificado, emitido por un técnico independiente, por el que se acredite que es la única entidad que puede realizar el objeto del contrato.”*

En esta misma línea se manifiesta nuestro informe 2/2013, de 25 de julio de 2014, relativo a los contratos de defensa jurídica y judicial. En él expusimos que el hecho de haber llevado pleitos anteriormente o de tener un conocimiento específico de una materia concreta no es causa justificativa para el empleo del procedimiento negociado por razones técnicas, dado que no conlleva la exclusividad en este tipo de actividad. Recordamos entonces nuevamente que el uso del procedimiento negociado es verdaderamente excepcional dentro de nuestra legislación de contratos, por lo que debe ser estudiado con gran rigurosidad y que el órgano de contratación debe responsabilizarse de la elección del procedimiento negociado para garantizar que tenga un adecuado encaje en el caso concreto.

Por último, podemos citar nuestro informe 52/06, de 11 de diciembre, en el que descartamos la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad por esta misma causa cuando los servicios técnicos del órgano de contratación aconsejaron solicitar oferta a un único empresario porque lo contrario entrañaría “distorsiones evidentes”.

6. En el caso que nos atañe la explicación que ofrece el órgano de contratación se halla en las propuestas de inicio de los expedientes de contratación, en un informe de la Directora General de Innovación Educativa y Formación del Profesorado de Castilla León para el informe PISA y en un informe emitido por el Director del Instituto Nacional de Evaluación Educativa del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes para el informe TIMSS.

En las dos propuestas de inicio las explicaciones son similares y se basan en la necesidad de mantener la uniformidad en la metodología, en los documentos a emplear y en los controles a establecer, así como al riesgo que existe, de no proceder de esta manera, de que no se homologuen los resultados obtenidos. Además, en el caso de estudio TIMSS el informe del Director del Instituto Nacional de Evaluación Educativa añade que *“estos programas funcionan con bases*



de datos únicas para todo el territorio nacional, que incluyen los centros de la muestra estatal y los de las ampliaciones de muestra de las comunidades autónomas, no siendo viable su partición y como consecuencia de ello la imposibilidad de distinguir los centros que corresponden a la muestra estatal y a la de su ampliación. Debido a estas características técnicas, estas bases de datos deben ser tratadas de manera conjunta para todo el territorio nacional y de manera exclusiva por una única empresa.”

Teniendo en cuenta estos datos, y aunque conviene recordar que la decisión sobre la concurrencia de la exclusividad por razones técnicas no corresponde a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sino que es una potestad propia del órgano de contratación, lo cierto es que parece que en el mercado existen diversas empresas capaces de ejecutar este contrato en términos generales, por lo que la exclusividad técnica nunca podría invocarse en este caso por inexistencia genérica de otras empresas capacitadas técnicamente para la ejecución del contrato.

La peculiaridad del caso estriba en que, una vez seleccionada la empresa que va a hacer el estudio a nivel nacional, hay que determinar si es posible que otra empresa lo pueda ejecutar en el marco de las muestras ampliadas sin merma de la calidad de los resultados y sin perder la homologación de la OCDE y de la IEA. A estos efectos, la mera declaración contenida en los informes propuesta de inicio del expediente de contratación se antoja claramente insuficiente a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por carente de una motivación válida. Por el contrario, la explicación ofrecida en el informe del Director del Instituto Nacional de Evaluación Educativa sí ofrece, al menos, una razón técnica que inhabilitaría los resultados de la muestra ampliada en caso de que la misma se encargase a otra empresa.

En cualquier caso, se echa de menos en la documentación aportada con la consulta una justificación clara, precisa y suficiente de las razones técnicas que justifican el recurso al artículo 170 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Tal explicación derivaría en el presente supuesto de las propias reglas de desarrollo del procedimiento de las pruebas PISA y TIMSS, aspecto que no puede diferenciarse mediante el análisis de los pliegos de prescripciones técnicas del Estado y de la Comunidad Autónoma porque su contenido es perfectamente similar. Por el contrario, resultaría oportuno que en este caso se procediese a analizar con precisión, claridad y rotundidad si, en efecto, los elementos técnicos determinantes del desarrollo de la prueba impiden de facto que otra empresa pueda ocuparse de la ejecución del contrato respecto de la prueba ampliada sin menoscabo de la homologación de los resultados. La declaración del Director del Instituto Nacional de Evaluación Educativa se configura como un indicio a tener en cuenta, como una explicación de la concurrencia de una circunstancia técnica que podría impedir la concurrencia y, sin embargo, la debida salvaguardia de este principio hubiera justificado una labor mucho más intensa de análisis por parte del órgano de contratación.

En definitiva, ante esta circunstancia, si bien cabe reconocer que la explicación ofrecida en el caso del Informe TIMSS permite albergar la suposición de que puede existir alguna circunstancia técnica habilitante de la aplicación



del supuesto del artículo 170 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, tal explicación debería extenderse para resolver esta cuestión de modo indubitado. Por otro lado, la motivación ofrecida en el caso del Informe PISA debe considerarse notablemente insuficiente a estos efectos.

Nótese que ambas conclusiones no prejuzgan la concurrencia o no del requisito de exclusividad técnica, cuestión para la cual no es competente esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de modo que una cumplida acreditación de las circunstancias internas de desarrollo de la prueba que vedan la concurrencia de más de una empresa para la ejecución de la prueba ampliada podría justificar el recurso a este procedimiento. Lo que acontece es que en el momento presente tal circunstancia no se ha acreditado según la documentación remitida a esta Junta.

7. La indefinición a la que acabamos de hacer referencia veda que nos podamos pronunciar sobre la concurrencia de la causa de nulidad a la que aluden el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y el artículo 32 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En cualquier caso, lo que sí podemos establecer en este momento es que no existe, como podría desprenderse de los términos de la consulta, una incompatibilidad genérica de los supuestos de exclusividad por razones técnicas a que alude el artículo 170 d) con la causa de prohibición descrita en el artículo 32 d).

Este precepto califica como una causa de nulidad de derecho administrativo *“todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”* Este supuesto de nulidad alcanza, como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 690/2016 ó en la 144/2016, a los casos en que los criterios de adjudicación se configuran de forma que pueden suponer una ventaja en beneficio exclusivo del licitador que en la actualidad está prestando el servicio. La explicación del precepto es obvia: no procede aceptar jurídicamente que quien está ejecutando un contrato en la misma o en otra Administración tenga una ventaja respecto de los demás licitadores por esta razón.

Tal declaración, sin embargo, puede matizarse bajo ciertas condiciones y no es absoluta. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2015, dictada en el Asunto T-90/14, manifiesta que para preservar el principio de igualdad de trato de los licitadores, la neutralización de las posibles ventajas del contratista actual debe llevarse a cabo, pero sólo en la medida en que esta neutralización sea técnicamente fácil de realizar, cuando sea económicamente aceptable y cuando no vulnere los derechos del contratista actual. A ello hay que añadir la debida salvaguardia del interés público ínsito en la contratación. De este modo, reconociendo como principio general que el actual contratista no puede ser beneficiado en una futura licitación del mismo contrato o de otro conexo, lo cierto es



que la posible existencia de una circunstancia que impida que el nuevo contrato sea ejecutado por otro operador económico sin merma del interés público a que la contratación obedece veda la concurrencia en ese contrato e impide que pueda hablarse de un supuesto de nulidad contractual.

Por otro lado, no cabe olvidar que en este caso, como ya hemos expuesto, no podemos concluir que la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, aunque no ha sido completamente justificada ante este órgano, no fuese procedente, existiendo indicios de que sí lo pudo ser al menos en un caso. Ni tampoco cabe perder de vista el hecho de que la debida justificación de la exclusividad técnica depende de un elemento externo como son las condiciones y reglas técnicas de ejecución y homologación de los respectivos informes, aspecto éste al que debe atender el órgano de contratación al motivar el empleo del procedimiento negociado sin publicidad.

CONCLUSION:

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

- Falta, en este caso, una explicación completa de las circunstancias técnicas que llevan a la aplicación del artículo 170 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en los dos casos descritos.
- No existe una contradicción genérica entre el supuesto del artículo 170 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el caso de nulidad contractual por otorgar ventajas indebidas al anterior contratista. En este caso no es posible pronunciarse sobre esta circunstancia al no haberse acreditado la concurrencia del supuesto del artículo 170 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.