

Dictamen 67/07 (Ref. A.G. Entes públicos). Casos que justifican el recurso al procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación, previstos en los apartados 1.b), 1.c), 2.b), 4.a) y 4.b) del artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE.

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado la solicitud de informe [...] referente a la extensión y alcance de los casos que justifican el recurso al procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación, previstos en los apartados 1.b), 1.c), 2.b), 4.a) y 4.b) del artículo 31 de la 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 [...]

El artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE, en lo que aquí interesa, establece lo siguiente:

«Los poderes adjudicadores podrán adjudicar contratos públicos por procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación, en los casos siguientes:

1) respecto de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios: [...]

b) cuando, por razones técnicas o artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos de exclusividad, el contrato sólo pueda encomendarse a un operador económico determinado;

c) en la medida en que sea absolutamente necesario, cuando la urgencia imperiosa, consecuencia de hechos imprevisibles para los poderes adjudicadores en cuestión, no es compatible con los plazos exigidos para los procedimientos abiertos, restringidos o negociados con publicación de un anuncio de licitación contemplados en el artículo 30. Las circunstancias alegadas para justificar la urgencia imperiosa no deberán en ningún caso ser imputables a los poderes adjudicadores;

2) respecto de los contratos públicos de suministro: [...]

b) en el caso de entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, bien una ampliación de los suministros o de instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligara al poder adjudicador a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas; la duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, por regla general, ser superior a tres años;

4) respecto de los contratos públicos de obras y contratos públicos de servicios:

a) con relación a aquellas 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 tal y como estaban descritos, 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, o bien cuando dichas obras o servicios, aunque se puedan separar de la

ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarios para su perfeccionamiento. No obstante, el importe acumulado de los contratos adjudicados para las obras o servicios complementarios no podrá ser superior al 50% del importe del contrato inicial;

b) en el caso de nuevas obras o servicios que consistan en la repetición de obras o servicios similares encargados al operador económico titular de un contrato inicial adjudicado por los mismos poderes adjudicadores, 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 el procedimiento abierto o restringido. La posibilidad de hacer uso de este procedimiento estará indicada desde el inicio de la convocatoria de licitación del primer contrato y los poderes adjudicadores tendrán en cuenta el importe total previsto para la continuación de las obras o de los servicios a efectos de la aplicación del artículo 7. La posibilidad de hacer uso de este procedimiento estará indicada desde el inicio de la convocatoria de licitación del primer contrato y los poderes adjudicadores tendrán en cuenta el importe total previsto para la continuación de las obras o de los servicios a efectos de la aplicación del artículo 7. Únicamente se podrá utilizar este procedimiento durante un período de tres años a partir de la celebración del contrato inicial.

A continuación se procederá al examen de la extensión y alcance de cada uno de estos cinco supuestos en los que la Directiva 2004/18/CE autoriza el recurso al procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación, tal y como se solicita en la consulta. No obstante, con carácter previo, es preciso formular algunas consideraciones generales que resultan aplicables a todos y cada uno de esos supuestos, así como a los restantes casos en que la normativa comunitaria europea permite a los poderes adjudicadores el recurso al mencionado procedimiento:

1º) En primer lugar, constituye una regla esencial del Derecho comunitario europeo, y también del Derecho interno español, por transposición de aquélla, la de que todos estos supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación suponen una excepción a los principios generales de transparencia, publicidad, libre concurrencia y no discriminación e igualdad de trato entre los posibles licitadores (consagrados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE, en el artículo 11.1 del todavía vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 212000, de 16 de junio -en adelante, LCAP-, y en el artículo 1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -en adelante, LCSP-, que entrará en vigor el próximo 1 de mayo de 2008, a los seis meses de su publicación en el B.O.E., con arreglo a lo previsto en su disposición final duodécima). Por ello, su interpretación debe ser restrictiva, y su ámbito de aplicación no puede extenderse sino a los casos estrictamente comprendidos en los términos literales contenidos en las normas por las que se regulan.

Así se infiere de lo establecido, de una parte, en el artículo 28 de la Directiva 2004/18/CE («Para adjudicar sus contratos públicos, los poderes adjudicadores aplicarán los procedimientos nacionales, adaptados a efectos de la presente Directiva. Adjudicarán estos contratos públicos haciendo uso del procedimiento abierto o del procedimiento restringido... En los casos y circunstancias específicos previstos expresamente en los artículos 30 y 31, podrán recurrir a un procedimiento negociado, con o sin publicación de un anuncio de licitación»), y de otra, en el artículo 75.1 de la vigente LCAP («Los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como formas de adjudicación. El procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro 11 de la presente Ley para cada clase de contrato») y en el artículo 122.2 de la LCSP («La adjudicación se realizará,

ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los supuestos enumerados en los artículos 154 a 159, ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado... «).

2º) Por otra parte, el órgano de contratación debe justificar cumplidamente la concurrencia, en el caso concreto de que se trate, de los requisitos exigidos para que sea aplicable el supuesto de procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación, dejando la debida constancia de ello en el expediente de contratación, ya que, como se ha apuntado, esos supuestos constituyen excepciones a los principios generales, que no pueden presumirse, sino que han de quedar plenamente acreditados para que sea admisible el recurso al citado procedimiento de contratación.

Tal previsión se contiene en la aún vigente LCAP, con carácter general en su artículo 75.2 («En todo caso, deberá justificarse en el expediente la elección del procedimiento utilizado») y, específicamente, para cada uno de los contratos de obras, de suministros y de consultoría y asistencia y de servicios, al enumerar los supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, en los artículos 141, 182 y 210 (en los que se prevé que ese procedimiento podrá utilizarse cuando concurren las circunstancias enumeradas, «que habrán de justificarse en el expediente»). En análogo sentido, el artículo 93.4 de la LCSP establece que «en el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento...».

Tanto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) como la de nuestro Tribunal Supremo (en adelante, TS) han hecho referencia reiterada a los dos extremos anteriormente enunciados (carácter excepcional y restrictivo de la utilización del procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación, y necesidad de la cumplida justificación del recurso al mismo).

A mero título de ejemplo, pueden citarse las siguientes sentencias:

— Sentencia del TJCE de 10 de marzo de 1987 (TJCE 1987/50), dictada en el asunto 199/85, entre la Comisión y la República Italiana:

«12. Procede observar que la Directiva 71/305 trata de facilitar la realización efectiva en el interior de la Comunidad de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras. La Directiva establece a este efecto normas comunes, especialmente en materia de publicidad y de participación, de forma que los contratos públicos de obras en los distintos Estados miembros sean accesibles a todos los empresarios de la Comunidad.

13. El artículo 9 de esta Directiva permite a los poderes adjudicadores no someterse a las reglas comunes en la adjudicación de los contratos de obras, a excepción de las del artículo 10, en una serie de casos, entre los cuales se encuentran los previstos en las letras b y d: «en aquellas obras en las cuales la ejecución no pueda ser confiada más que a un determinado contratista por razones técnicas, artísticas, o por razones de protección de los derechos de exclusividad» (letra b); y «en la medida estrictamente necesaria, cuando una imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevistos para los poderes adjudicadores no sea compatible con los plazos requeridos por otros procedimientos» (letra d).

14. Estas disposiciones, que establecen excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado 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 incumbe a quien quiera beneficiarse de ellas.

15. En el caso de autos, no se ha aducido ningún hecho que pueda probar que concurren los requisitos justificativos de las excepciones previstas en las disposiciones indicadas. Por consiguiente, y sin que sea necesario realizar un examen más detallado de los hechos en cuestión, debe estimarse el recurso de la Comisión».

— Sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1993 (TJCE 1993/179), dictada en el asunto C-71192, entre la Comisión y el Reino de España:

«35. La Comisión estima que diferentes disposiciones de la normativa española que autorizan la contratación directa, a saber, por lo que respecta a los contratos públicos de obras, los números 1, 2, 7 y 8 del párrafo primero del artículo 37 de la LCE y los números 1, 2, 7 y 8 del párrafo primero del artículo 117 del RCE, y respecto a los contratos públicos de suministro, los números 1, 2 y 5 del párrafo cuarto del artículo 87 de la LCE y los números 1, 2 y 5 del párrafo cuarto del artículo 247 del RCE, así como los números 1, 2 y 6 del párrafo primero del artículo 120 del Texto Refundido del Régimen Local, infringen el artículo 9 de la Directiva 71/305 y el artículo 6 de la Directiva 77/62, respectivamente, puesto que los casos a que se refieren las mismas no corresponden, o no corresponden exactamente, a los recogidos en las citadas disposiciones de las dos Directivas.

36. Hay que destacar, con carácter previo, que las disposiciones del artículo 9 de la Directiva 71/305 y del artículo 6 de la Directiva 77/62, que admiten excepciones a las normas dirigidas a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos de obras y de suministro, deben ser interpretadas estrictamente (véase, en relación con el artículo 9 de la Directiva 71/305, la sentencia de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia, 199/85, apartado 14). Por idénticos motivos, las disposiciones que precisan en que casos cabe la contratación directa deben considerarse exhaustivas.

37. Ahora bien, de una lectura comparada de las disposiciones de la normativa española controvertida y de las disposiciones aplicables de las Directivas comunitarias, a la que ha procedido el Abogado General en los puntos 37 a 59 de sus conclusiones, se deduce que la normativa española permite la contratación directa en casos que no están previstos por las Directivas o subordina la utilización de la contratación directa a requisitos menos estrictos que los derivados de las disposiciones correspondientes de las directivas.

38. Procede, pues, admitir que el motivo de la Comisión, relativo a las disposiciones cuestionadas de la normativa española que permiten la contratación directa, es fundado».

- Sentencia del TJCE de 3 de mayo de 1994 (TJCE 1994/65), dictada en el asunto C-328/92, entre la Comisión y el Reino de España:

«15. Procede recordar al respecto que las disposiciones del artículo 6 de la Directiva 77/62, que admiten excepciones a las normas dirigidas a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos de suministro, deben ser interpretadas estrictamente (véase la sentencia en el asunto Comisión/España, antes citada, apartado 36).

16. Por otra parte, la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción incumbe a quien pretenda beneficiarse de ellas (véase, en relación con los contratos de obras públicas, la sentencia de 10 de marzo de 1987, Comisión/Italia, 199/85, Rec. P. 1039, apartado 14)».

— Sentencia del TJCE de 10 de abril de 2003 (TJCE 2003/107), dictada en los asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01, entre la Comisión y la República Federal de Alemania (reitera la doctrina) [...]

— Sentencia del TJCE de 14 de septiembre de 2004 (TJCE 2004/241), dictada en el asunto C-385/02, entre la Comisión y la República Italiana (reitera la doctrina) [...]

— Sentencia del TJCE de 2 de junio de 2005 (TJCE 2005/160), dictada en el asunto C-394/02, entre la Comisión y la República Helénica (reitera la doctrina) [...]

— Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2000:

«TERCERO.- [...] En segundo lugar se mantiene que el artículo 117.1 del Reglamento de Contratación permite acordar la contratación directa en aquellos casos en que por circunstancias técnicas o excepcionales no convenga promover concurrencia de la oferta, circunstancias que, como el precepto exige, «deberán justificarse en el expediente», afirmando que existe justificación suficiente en el expediente de la concurrencia de tales circunstancias. Pero la parte recurrente en casación no expresa de modo claro y preciso en qué documento o documentos del expediente administrativo, anteriores al acuerdo de verificar la adjudicación por el sistema de contratación directa, se encuentra la justificación a que alude y que constituye el punto central del problema discutido [...] Como acertadamente destaca la sentencia impugnada, y resulta de los hechos que declara probados, el acuerdo de aplicar el sistema de contratación directa se adoptó por la Administración sin justificar en el expediente las circunstancias técnicas o excepcionales que constituían su causa, circunstancias que trataron de justificarse después, por lo que el criterio de la sentencia de instancia de considerar infringido el artículo 117 del Reglamento General de Contratación es ajustado al ordenamiento y el motivo de casación no puede ser acogido. Debemos tomar en cuenta muy especialmente que el sistema de contratación directa tiene un carácter excepcional, ya que constituye una derogación del principio básico de concurrencia de ofertas (artículo 13 de la LCE), por lo que para acudir al mismo ha de exigirse el cumplimiento estricto y riguroso de los requisitos establecidos por el ordenamiento».

Una vez expuestas estas consideraciones generales relativas a la utilización por los órganos de contratación del procedimiento negociado sin publicidad, pasaremos al análisis concreto de la extensión y alcance de los cinco supuestos específicos de aplicación de ese procedimiento previstos en los apartados 1.b), 1.c), 2.b), 4.a) y 4.b) del artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE, que constituye el objeto de la consulta remitida a esta Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado. .

El primer supuesto consultado es el recogido en el apartado 1.b) del artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE, en el que se admite la posibilidad de adjudicar contratos públicos de obras, suministro y servicios por el procedimiento negociado sin publicación de anuncio, «cuando, por razones técnicas o artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos de exclusividad, el contrato sólo pueda encomendarse a un operador económico determinado» (previsión que tiene su precedente en las normas análogas contenidas en los

artículos 11.3.b) de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios; 6.3.c) de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro; y 7.3.b) de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, todas ellas derogadas por la Directiva 2004/18/CE).

Este supuesto ha sido transpuesto en el artículo 154.d) de la LCSP, de próxima entrada en vigor, con arreglo al cual, «en los términos que se establecen para cada tipo de contrato en los artículos siguientes, 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».

Una previsión similar se contiene en los artículos 141.b), 182.c) y 210.b) de la aún vigente LCAP, mediante los cuales se traspusieron las normas correspondientes de las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE, en los siguientes términos:

— Artículo 141 (contrato de obras): «Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente:... b) Cuando a causa de su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, la ejecución de las obras sólo pueda encomendarse a un determinado empresario».

— Artículo 182 (contrato de suministro): «Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: ... c) Cuando, a causa de su especificidad técnica o artística, o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos, tan sólo pueda encomendarse la fabricación o suministro del producto en cuestión a un único proveedor».

— Artículo 210 (contratos de consultoría y asistencia y de servicios): «Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa en los siguientes supuestos que habrán de ser justificados debidamente en el expediente: ... b) Cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario».

Resulta del mayor interés examinar la jurisprudencia recaída en la interpretación y aplicación de este supuesto, tanto por parte del TJCE como de nuestro TS, de la que pueden deducirse determinados criterios generales exigidos para su procedencia:

— Sentencia del TJCE de 3 de mayo de 1994 (TJCE 1994/65), dictada en el asunto C-328/92, entre la Comisión y el Reino de España:

«17. Para que sea aplicable la disposición establecida en la letra b) del apartado 1 del artículo 6 no basta con que los productos y especialidades farmacéuticas de que se trata estén protegidos por derechos exclusivos, es necesario además que sólo puedan ser fabricados o entregados por un proveedor determinado. Dado que este requisito sólo se cumple en el caso de los productos y especialidades para los cuales no existe competencia en el mercado, la letra b) del apartado 1 del artículo 6 no puede en ningún caso justificar que se utilice de manera general y sin

distinción el procedimiento de contratación directa para todos los suministros de todos los productos y especialidades farmacéuticas [...]

19. Del conjunto de consideraciones que preceden resulta que el recurso de la Comisión es fundado y que debe declararse el incumplimiento del Reino de España en los términos solicitados en la demanda».

— Sentencia del TJCE de 10 de abril de 2003 (TJCE 2003/107), dictada en los asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01, entre la Comisión y la República Federal de Alemania:

«59. El artículo 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50 sólo puede aplicarse si se demuestra que, por razones técnicas, artísticas o por cualquier otra razón relacionada con la protección de derechos exclusivos, sólo existe una empresa efectivamente capaz de ejecutar el contrato de que se trate. Dado que en el caso de autos no se ha alegado ninguna razón artística o relacionada con la protección de derechos exclusivos, únicamente debe verificarse si las razones alegadas por el Gobierno alemán pueden constituir razones técnicas en el sentido de dicha disposición (...)

61. [...] No puede excluirse que una razón técnica relacionada con la protección del medio ambiente pueda tomarse en consideración para apreciar si el contrato de que se trata sólo puede confiarse a un prestador de servicios determinado.

62. No obstante, el procedimiento utilizado a causa de la existencia de tal razón técnica debe respetar los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que se deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (véase, por analogía, la sentencia Concordia Bus Finland, antes citada, apartado 63).

63. Pues bien, el riesgo de que se viole el principio de no discriminación es especialmente elevado cuando una entidad adjudicadora decide no someter a la concurrencia un contrato determinado.

64. En el caso de autos, debe señalarse, en primer lugar, que, a falta de todo elemento de prueba en este sentido, no puede considerarse que la opción por un tratamiento térmico de los residuos constituya una razón técnica capaz de justificar la alegación de que el contrato no podía adjudicarse más que a un prestador de servicios determinado.

65. En segundo lugar, el hecho de que, según el Gobierno alemán, la proximidad de la eliminación sea una consecuencia necesaria de la decisión de la ciudad de Brunswick de tratar térmicamente los residuos no reciclables no queda corroborada por ningún elemento de prueba y, por lo tanto, no puede considerarse que constituya tal razón técnica. Más concretamente, el Gobierno alemán no ha demostrado que el transporte de los residuos a largas distancias constituya necesariamente un peligro para el medio ambiente o para la salud pública.

66. En tercer lugar, la proximidad de un prestador de servicios determinado al territorio municipal tampoco puede constituir, por sí sola, una razón técnica con arreglo al artículo 11, apartado 3, letra b), de la Directiva 92/50.

67. De ello se desprende que la República Federal de Alemania no ha demostrado que esté justificada la aplicación del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 92/50 en el caso de autos. Por consiguiente, procede igualmente acoger el recurso de la Comisión en el asunto C-28/01».

— Sentencia del TJCE de 14 de septiembre de 2004 (TJCE 2004/241), dictada en el asunto C-385/02, entre la Comisión y la República Italiana:

«18. Debe entenderse que este primer motivo de oposición se basa en el artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva, en la medida en que esta disposición 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. [...]

20. 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 (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Italia, antes citada, apartado 24).

21. Es cierto que el objetivo de garantizar la continuidad de las obras relativas a proyectos complejos y cuya finalidad es la seguridad hidráulica de una región es una consideración técnica cuya importancia debe reconocerse. Sin embargo, la mera afirmación del carácter complejo y delicado de un conjunto de obras no basta para demostrar que sólo puede encomendarse a un mismo empresario, en particular, cuando las obras se dividen en lotes, cuya realización debe prolongarse durante muchos años.

22. Pues bien, en el caso de autos, el Gobierno italiano se limitó a evocar, de manera general, el sentido de un dictamen del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sin dar las explicaciones detalladas que habrían permitido demostrar la necesidad del recurso a un único empresario.

23. En relación con la alegación, formulada por el Gobierno italiano, de que el recurso al procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación para la adjudicación de los contratos públicos controvertidos supone el cumplimiento de una obligación contractual, aunque se considere pertinente, debe observarse que dicho Gobierno no ha demostrado la existencia de tal obligación. Por el contrario, según los elementos aportados ante el Tribunal de Justicia, el Magistrato per il Po di Parma no estaba obligado a adjudicar los lotes posteriores a los adjudicatarios de los primeros lotes de obras, sino que únicamente tenía la posibilidad de hacerlo.

24. De ello se desprende que el motivo de oposición basado en el artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva es infundado y debe desestimarse».

— Sentencia del TJCE de 2 de junio de 2005 (TJCE 2005/160), dictada en el asunto C-394/02, entre la Comisión y la República Helénica:

«34. Por lo que atañe en primer lugar, al artículo 20, apartado 2, letra c) de la Directiva 93/38, la jurisprudencia ha declarado que la aplicación de esta disposición está sujeta a dos requisitos acumulativos, a saber por una parte, que existan razones técnicas de las obras que sean objeto del contrato y, por otra parte, que dichas razones técnicas hagan absolutamente necesaria la adjudicación del contrato a una empresa determinada (véase, en este sentido, en el contexto de las Directiva 71/305 y 93/37, las sentencias antes citadas de 18 de mayo de 1995,

Comisión/Italia, apartado 24, y de 14 de septiembre de 2004 Comisión/Italia, apartados 18, 20 y 21).

35. Pues bien, en el presente caso, según ha señalado el Abogado General en los puntos 40 a 45 de sus conclusiones si bien las obras en cuestión obedecían a razones técnicas en el sentido del artículo 20, apartado 2, letra c) de la Directiva 93/38, ha de reconocerse que el Gobierno helénico no ha demostrado fehacientemente que únicamente pudiera realizarlas la agrupación de empresas Koch/Metka y que, por consiguiente, fuese absolutamente necesario adjudicarle el contrato.

36. Efectivamente, ni las propiedades particulares del producto que debía transportarse, ni la naturaleza inestable del subsuelo o la necesidad de conectar el sistema de cintas transportadoras al que va existía demuestran, por sí solas, que dicha agrupación de empresas fuese el único empresario en la Comunidad que tuviese la capacidad técnica necesaria para llevara cabo las citadas obras.

37. Por lo demás, al haber recurrido asimismo a la empresa Dosco, la propia DEI consideraba que habla otra empresa distinta de la agrupación Koch/Metka que, en principio, tenía asimismo, la capacidad necesaria para efectuar tales obras.

38. Además, consta en autos que, en el caso de obras similares que han de efectuarse en el mismo lugar, ya en el pasado DEI había incoado procedimientos de adjudicación de contratos mediante la publicación de un anuncio.

39. Por consiguiente, no cabe afirmar que por razones técnicas únicamente se le pudiera encomendar a la agrupación de empresas Koch/Metka la ejecución del contrato controvertido».

— Sentencia del TS de 19 de abril de 2004:

«CUARTO. [...] Estimamos que las razones que hemos transcrito son suficientes para acreditar que en el caso litigioso existían causas de especificidad técnica, esencialmente relacionadas con el desarrollo del PGOU de XX, que determinaban que la compra de los terrenos solamente pudiese concertarse con el Banco YY, SA, a la vista de la oferta de venta que realizaba, y que dichas causas tenían una indudable finalidad pública, tomando en consideración los usos para los que se pretendía realizarla adquisición».

Por otro lado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante, JCCA) ha examinado en diversos informes este supuesto de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad:

— Informe nº 11/04, de 7 de junio de 2004:

« [...] La segunda cuestión consultada se desdobra en dos: cuál es el parecer de esta Junta sobre si, a la vista de los antecedentes que expone el órgano consultante, está justificada en este caso concreto la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por la causa del artículo 210.b) de la LCAP para la contratación por parte del Ayuntamiento de los servicios de un Arquitecto para el desarrollo del proyecto en el ámbito urbanístico y arquitectónico, y, en segundo lugar, si a un nivel más general, es posible con arreglo a lo dispuesto en aquel precepto justificar la negociación de un contrato para la redacción de un proyecto

arquitectónico con un solo profesional en la consideración de que se está encargando un trabajo artístico y cuáles serían los criterios a tener en cuenta a estos efectos [...]

La utilización del procedimiento negociado tiene carácter excepcional y sólo procede cuando concurren las causas taxativamente previstas en la Ley, que son de interpretación estricta y han de justificarse 'debidamente' en el expediente. La causa justificadora del procedimiento negociado del artículo 210.b) de la LCAP es que solamente exista un único empresario o profesional al que pueda encargarse el objeto del contrato y que ello sea debido a causas técnicas, artísticas v de protección de derechos exclusivos. Resulta evidente, por tanto, que esta causa justificadora del procedimiento negociado no reside en el carácter artístico del trabajo, sino en que únicamente haya un empresario o profesional al que pueda encargársele el trabajo, sea por razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos.

En consecuencia, procede responder a esta cuestión que la causa de utilización del procedimiento negociado del artículo 210.b) de la LCAP no concurre por el solo hecho de las implicaciones artísticas o naturaleza de este tipo de trabajo a encargar, sino porque dicho trabajo sólo pueda ser encargado a un único profesional o empresario por las razones del tipo que señala el precepto que, en todo caso, han de justificarse debidamente en el expediente.

Sobre la base de las anteriores consideraciones procede concluir que de los datos que se facilitan no resulta que un único empresario, contratista o arquitecto pueda, por razones artísticas, prestar los servicios para la restauración de un edificio municipal catalogado en el Plan General y, por esta causa, pueda utilizarse el procedimiento negociado, pudiendo en su caso ser incorporadas las circunstancias que se citan (premios obtenidos, artículos de revistas especializadas, estilo específico del edificio, otros trabajos similares, etc.) a los respectivos pliegos como causas de admisión o criterios de adjudicación en procedimientos abiertos o restringidos, o bien, en su caso, mediante un concurso de proyectos».

— Informe nº 35/06, de 30 de octubre de 2006:

«La única cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en realizar una adecuada interpretación de la causa de utilización del procedimiento negociado cuando sólo exista un contratista que pueda realizar el objeto del contrato, dado que si esto es así carece de sentido convocar una concurrencia imposible de producirse.

Con similar fórmula los artículos 141.b), 182.b) y 210.b) admiten la utilización del procedimiento negociado sin publicidad cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario.

Siendo esta última la razón determinante y justificativa del procedimiento negociado, su concurrencia es una cuestión de prueba o justificación que habrá de constar necesariamente en el expediente de contratación, sin que puedan darse reglas generales que permitan ser aplicadas a todos los supuestos que puedan presentarse.

En este sentido, y por lo que respecta a las cuestiones concretas que se plantean, habrá de afirmarse que el ámbito territorial de la exclusividad dependerá del objeto del contrato y lo mismo puede afirmarse respecto a la referencia a la fabricación y/o distribución, sin que puedan darse criterios orientativos en cuanto al órgano que expide certificados de exclusividad, pues -insistimos-, lo decisivo es que, por el conducto que sea, adecuada v suficientemente se

justifique la existencia de un solo empresario que pueda realizar el objeto del contrato sin restricción del ámbito territorial de la exclusividad’.

— Informe nº 52/06, de 11 de diciembre de 2006:

«El artículo 141.b) de la vigente LCAP establece la posibilidad de utilizar el procedimiento negociado sin publicidad en los contratos de obras cuando a causa de su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, la ejecución de las obras sólo pueda encomendarse a un determinado empresario. 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 presente caso debe descartarse la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad por esta causa, dado que no es que exista un único empresario para la realización del trabajo, sino que los servicios técnicos aconsejan solicitar oferta a un único empresario, porque lo contrario entrañaría “distorsiones evidentes”.

Por lo demás, el criterio expuesto no es sino reiteración del consignado en anteriores informes de esta Junta, si bien en ocasiones son referidos a contratos de consultoría y asistencia y al artículo 210.b) de la LCAP (informes de 30 de marzo y 7 de junio de 2004 y de 30 de octubre de 2006, expedientes 57/03, 11/04 y 35/06), pueden ser sin dificultad aplicables a contratos de obras y al artículo 141.b) de la citada Ley dada la similitud, por no decir identidad, de redacción de ambos preceptos.

En dichos informes se insiste en que la causa de utilización del procedimiento negociado es la existencia de un solo empresario y no la genérica e indeterminada de la existencia de razones artísticas, técnicas o derechos de exclusividad».

En suma, a la vista de la jurisprudencia del TJCE y del TS, así como de la doctrina de la JCCA, es posible formular los siguientes criterios interpretativos del alcance y extensión del supuesto de utilización del procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación previsto en el apartado 1.b) del artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE (y transpuesto en el artículo 154.d) de la LCSP):

1º) La circunstancia esencial a tomar en consideración es la de que exista un solo empresario que pueda ejecutar el objeto del contrato, lo que, de acuerdo con la regla general antes expuesta, debe ser interpretado de forma absolutamente estricta. En este sentido, no basta con que pueda ser conveniente u oportuna la adjudicación a un determinado empresario; es preciso que éste sea el único que pueda cumplir con el objeto del contrato de que se trate, de tal modo que la convocatoria de un procedimiento de concurrencia carezca totalmente de sentido.

2º) Esa existencia de un solo empresario que pueda llevar a cabo el objeto del contrato puede deberse a motivos técnicos, artísticos o relacionados con la protección de derechos de exclusividad (derechos de propiedad intelectual o industrial, otros derechos exclusivos referentes a la elaboración o a la distribución de un producto, etc., cuyo ejercicio sea indispensable para la ejecución del contrato), pero la concurrencia de estos motivos, por sí sola, no puede fundamentar el recurso al procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de

licitación, si existe más de un empresario capacitado para la ejecución del contrato. Es imprescindible, no solamente que concurren esos motivos, sino que, además, exista un solo empresario que pueda llevar a cabo la prestación demandada por el poder adjudicador.

3º) El órgano de contratación debe asumir la carga de la prueba de que en el caso concreto suscitado concurre esa circunstancia de existir un solo empresario que pueda ejecutar el objeto contractual, por la presencia de esos motivos técnicos, artísticos o de protección de derechos exclusivos, acreditándolo cumplidamente en el expediente.

Procede analizar seguidamente el segundo de los supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación a que se refiere la consulta remitida, que es el contenido en el apartado 1.c) del artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE, con arreglo al cual podrán adjudicarse contratos de obras, de suministros y de servicios por ese procedimiento «en la medida en que sea absolutamente necesario, cuando la urgencia imperiosa, consecuencia de hechos imprevisibles para los poderes adjudicadores en cuestión, no es compatible con los plazos exigidos para los procedimientos abiertos, restringidos o negociados con publicación de un anuncio de licitación contemplados en el artículo 30. Las circunstancias alegadas para justificar la urgencia imperiosa no deberán en ningún caso ser imputables a los poderes adjudicadores» (supuesto entroncado con los recogidos, en términos similares, en los artículos 11,3.d) de la Directiva 92/50/CEE, 6.3.d) de la Directiva 93/36/CEE y 7.3.c) de la Directiva 93/37/CEE).

Este segundo supuesto consultado se halla recogido en el artículo 154.e) de la LCSP, que prevé que «en los términos que se establecen para cada tipo de contrato en los artículos siguientes, los contratos que celebren las Administraciones Públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos: ... e) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 96».

Los artículos 141.c), 182.d) y 210.c) de la LCAP recogen las previsiones correlativas de las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE, en la forma siguiente:

— Artículo 141 (contrato de obras): «Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: ... c) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el DOCE previstos para los casos de urgencia».

— Artículo 182 (contrato de suministros): «Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: ... d) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el DOCE previstos para los casos de urgencia».

— Artículo 210 (contratos de consultoría y asistencia y de servicios): «Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa en los siguientes supuestos que habrán de ser justificados debidamente en el expediente: ... c) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el DOCE previstos para los casos de urgencia».

Existe una abundante jurisprudencia del TJCE y del TS en relación con las circunstancias que deben concurrir para que sea admisible la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en este caso, ya que se trata de un supuesto del que los órganos de contratación han tratado de hacer una utilización extensiva en numerosas ocasiones, lo que ha dado lugar a abundantes pronunciamientos al respecto por parte de los órganos jurisdiccionales comunitarios e internos:

— Sentencia del TJCE de 18 de marzo de 1992 (TJCE 1992/67), dictada en el asunto C-24/91, entre la Comisión y el Reino de España:

«5. El artículo 9 de la Directiva exime a una serie de supuestos de la aplicación de estas disposiciones en materia de publicidad. Más concretamente, la letra d) del artículo 9 establece una excepción «en la medida estrictamente necesaria, cuando una imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevistos para los poderes adjudicadores no sea compatible con los plazos requeridos por otros procedimientos».

6. Con fecha 9 de febrero de 1989, la Junta de Gobierno de la Universidad Complutense de Madrid declaró la urgencia de la realización de las obras de ampliación y reforma de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología y de la Escuela de Trabajo Social con un presupuesto de 430.256.250 ptas. Esta suma había sido puesta a su disposición por el Ministerio de Educación y Ciencia en enero de 1989. [...]

8. Resulta de los autos que la ejecución de las obras proyectadas iba a durar, según e/ arquitecto encargado del proyecto, siete meses y medio y tenían que estar terminadas antes del inicio del curso académico en octubre de 1989. [...]

10. La Comisión considera que en el presente caso no cabía recurrir a un procedimiento de contratación directa, ya que no se daban los requisitos para aplicar la letra d) del artículo 9 de la Directiva. Alega al respecto que el creciente número de estudiantes es un problema ya existente desde hace años, de modo que el ingreso de una nueva promoción en octubre de 1989 no podía constituir una situación imprevisible que provocase una imperiosa urgencia en el sentido de esta disposición.

11. La Comisión mantiene, por otra parte, que el Rectorado podría haber publicado el anuncio de contratación en el DOCE siguiendo el procedimiento acelerado del artículo 15 de la Directiva, cuyos plazos reducidos permiten a los órganos de contratación cumplir con la obligación de publicidad en un mes.

Según la Comisión, este plazo era perfectamente compatible con el calendario de obras previsto por el Rectorado.

12. El Gobierno español considera, por el contrario, que estaba justificado recurrir a la letra d) del artículo 9 de la Directiva. Hace hincapié en la necesidad de terminar las obras antes del 1 de octubre de 1989 y sobre el retraso que habrían ocasionado los procedimientos de publicación comunitarios. Precisa al respecto que las instalaciones de la Facultad y de la Escuela afectadas eran de todo punto inadecuadas para acoger al gran número de nuevos alumnos previsto para el inicio del curso en octubre de 1989.

13. En primer lugar, hay que señalar que los requisitos de aplicación de la letra d) del artículo 9 de la Directiva tienen carácter acumulativo. Por consiguiente, si no concurre alguno de dichos requisitos, los órganos de contratación no pueden contravenir las disposiciones de la Directiva, entre ellas, en concreto, las relativas a la publicidad.

14. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en el presente caso la imperiosa urgencia alegada por el Gobierno español no era incompatible con los plazos establecidos en el marco del procedimiento acelerado del artículo 15 de la Directiva.

15 En efecto, los créditos necesarios habían sido concedidos a la Universidad durante el mes de enero de 1989 y las obras de ampliación y reforma, cuya duración se había previsto en siete meses y medio, tenían que estar terminadas antes del inicio del curso académico, a primeros de octubre de 1989. Quedaba, pues, al Rectorado tiempo suficiente para tramitar el procedimiento de adjudicación según el sistema acelerado del artículo 15 de la Directiva, cuyos plazos, como se ha recordado más arriba en el apartado 4, pueden reducirse a veintidós días, esto es, doce días para las solicitudes de participación y diez días para las ofertas.

16. Por consiguiente, se ha de declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva y, en especial, de sus artículos 9 y 12 al 15, al haber decidido el Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid adjudicar por contratación directa las obras que tenían por objeto la ampliación y reforma de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología y de la Escuela de Trabajo Social’.

— Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 1996 (TJCE 1996/64), dictada en el asunto C-318/94, entre la Comisión y la República Federal de Alemania:

«14.º El Tribunal de Justicia también ha declarado que la excepción prevista por la letra d) del artículo 9 de la Directiva 71/305, a saber, la dispensa de la obligación de publicar un anuncio de licitación, está supeditada al cumplimiento de tres requisitos acumulativos. En efecto, supone la existencia de un acontecimiento imprevisto, de una imperiosa urgencia incompatible con los plazos requeridos en otros procedimientos y, por último, de una relación de causalidad entre el acontecimiento imprevisto y la imperiosa urgencia que deriva de éste (sentencia de 2 de agosto de 1993, Comisión/Italia, C-107/92, Rec. p. 1-4655, apartado 12). Si no se cumple uno de los requisitos, el recurso al procedimiento negociado no está justificado. [...]

18.º El hecho de que, antes de la fecha límite prevista a tal fin, una entidad que debe dar su aprobación a un Proyecto formule objeciones por razones que tiene derecho a alegar constituye, por tanto, un elemento previsible en el desarrollo del procedimiento de aprobación de los planes.

19.1 Por consiguiente, la negativa del Gobierno de la región de Weser-Ems a dar su aprobación al Proyecto de dragado del Bajo Ems, obligando de este modo a las autoridades competentes a

modificarlo, no puede ser considerado como un acontecimiento imprevisto para los órganos de contratación en el sentido de la letra c) del apartado 3 del artículo 5 de la Directiva.

20. ° De lo anterior y sin que proceda verificar si se cumplían en el presente asunto los demás requisitos de excepción, se deduce que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en su versión modificada por la Directiva 89/440/CEE del Consejo, de 18 de julio de 1989, al haber adjudicado el Wasser-und Schifffahrtsamt Emden un contrato público de obras relativas a trabajos de dragado del Bajo Ems desde Papenburg hasta Oldersum mediante el procedimiento negociado sin haber publicado previamente un anuncio de licitación en el DOCE».

— Sentencia del TJCE de 14 de septiembre de 2004 (TJCE 2004/241), en el asunto C-385/02, entre la Comisión y la República Italiana:

«26. Debe considerarse que este segundo motivo de oposición se basa en el artículo 7, apartado 3, letra c), de la Directiva, el cual autoriza recurrir al procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación, cuando la urgencia apremiante, producida por acontecimientos imprevisibles para las entidades adjudicadoras, no sea compatible con los plazos exigidos por los procedimientos normales. La segunda frase de esta disposición establece que las circunstancias invocadas para justificar la urgencia apremiante en ningún caso deben ser imputables a las entidades adjudicadoras.

27. Pues bien, en el presente asunto, los contratos públicos iniciales relativos a las obras de protección contra las inundaciones habían sido adjudicados en los años ochenta. Además, desde el principio se había previsto que se procedería a la ejecución de las obras por lotes a medida que se contara con fondos disponibles.

28. Dichos elementos no prueban ninguna urgencia apremiante. Por el contrario, forman parte de la organización efectuada por la entidad adjudicadora.

29. De ello se deduce que este segundo motivo de oposición, basado en el artículo 7, apartado 3, letra c), de la Directiva, es infundado y debe ser desestimado».

— Sentencia del TJCE de 18 de noviembre de 2004 (TJCE 2004/335), dictada en el asunto C-126/03, entre la Comisión y la República Federal de Alemania:

«23. El Gobierno alemán señala que el contrato controvertido hubiera podido adjudicarse utilizando un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio de licitación, conforme dispone el artículo 11, apartado 3, letra d), de la Directiva 92/50. [...] De esta forma, la aplicación de dicho artículo 11, apartado 3, letra d1, está supeditada al cumplimiento de tres requisitos acumulativos. Supone la existencia de un acontecimiento imprevisto, de una imperiosa urgencia incompatible con los plazos establecidos en otros procedimientos y, por último, de una relación de causalidad entre el acontecimiento imprevisto y la imperiosa urgencia que, del mismo se deriva [véanse, por lo que atañe a la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9), las sentencias de 2 de agosto de 1993, Comisión/Italia (C-107/92, Rec. p. 1-4655), apartado 12, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania (C-318/94, Rec. p. 1-1949), apartado 14]. En el caso de autos, según se ha señalado en el apartado 22 de la presente

sentencia, la ciudad de Munich habría podido incoar un procedimiento restringido acelerado [véanse, por lo que atañe a la Directiva 71/305, las sentencias de 18 de marzo de 1992, Comisión/España (C-24/91, Rec. p. 1-1989), apartado 14, y Comisión/Italia, antes citada, apartado 13]. De ello se desprende que la República Federal de Alemania no ha acreditado que existiera una situación de imperiosa urgencia.

24. Habida cuenta de todo lo anterior, procede declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50, al haber adjudicado la ciudad de Munich el contrato relativo al transporte de residuos desde los puntos de vertido en la región de Donauwald hasta la central térmica de Munich-Norte infringiendo las normas de procedimiento establecidas en el artículo 8 de la citada Directiva, en relación con el artículo 11, apartado 1, de ésta».

— Sentencia del TJCE de 2 de junio de 2005 (TJCE 2005/160), dictada en el asunto C-394/02, entre la Comisión y la República Helénica:

«40. En segundo lugar, por lo que atañe a la excepción prevista en el artículo 20, apartado 2, letra d), de la Directiva 93/38, la jurisprudencia la ha supeditado al cumplimiento de tres requisitos acumulativos, a saber la existencia de un acontecimiento imprevisto, de una imperiosa urgencia, incompatible con los plazos requeridos en otros procedimientos y, por último, de una relación de causalidad entre el acontecimiento imprevisto y la imperiosa urgencia que del mismo se deriva (véase, en este sentido, en el contexto de la Directiva 71/305, las sentencias de 2 de agosto de 1993, Comisión/Italia, C-107/92, Rec. pg. 1-4655, apartado 12, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C-318/94, Rec. pg. 1-1949, apartado 14).

41. Pues bien, el Gobierno helénico no ha demostrado que dichos requisitos se cumplan en el presente caso.

42. En efecto, la necesidad de realizar las referidas obras dentro de los plazos exigidos por la autoridad competente para evaluar las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente no puede considerarse una imperiosa urgencia derivada de un acontecimiento imprevisto.

43. El hecho de que una autoridad que debe dar su aprobación al citado proyecto pueda imponer plazos constituye un elemento previsible del procedimiento de aprobación de! referido proyecto (véase, en este sentido, en e! contexto de la Directiva 71/305, la sentencia de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 18).

44. Además, en el caso del contrato controvertido, DEI hubiera podido incoar el procedimiento de adjudicación mediante la publicación de un anuncio desde el inicio del procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente, es decir, alrededor de tres años antes de que expiraran los plazos establecidos.

45. Por consiguiente, tampoco puede afirmarse que una imperiosa urgencia derivada de unos acontecimientos imprevistos para DEI no permita respetar los plazos establecidos en caso de una convocatoria de licitación pública.

46. Habida cuenta de todo lo anterior, procede declarar que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/38 y, en particular de los artículos 20, apartado 1, y 21 de ésta, al haber adjudicado DEI el contrato relativo a la

construcción de un sistema de cintas transportadoras para la central térmica de Megalópolis mediante un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio».

— *Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1992:*

SEGUNDO.- [...] Es indudable que nuestro Derecho permite la contratación directa [arts. 28 y 37 de la Ley de Contratos del Estado y 92 de su Reglamento; 118 del Texto Refundido aprobado por RD Ley 781/1986, de 18 abril y 13 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales], pero dicho procedimiento de selección de contratistas sigue teniendo carácter de excepción y sólo es de aplicación cuando concurren los supuestos legalmente establecidos. En el que se enjuicia - en el que no era posible la contratación directa por razón de la cuantía [arts. 88.3 Ley 7/1985 y 37 de la LCE]- se invocaron razones de urgencia que llevaron a excepcionar el sistema de subasta y acudir al concierto directo. Pero no puede apreciarse que existieran tales circunstancias de urgencia. La urgencia meramente subjetiva, causada por el retraso hasta el año 1989 de una ejecución ya prevista desde 1986 no permite considerar urgente -en forma objetiva- lo que antes no lo era ya que, de aceptarse tal criterio, podría quedar al arbitrio subjetivo lo que la norma configura como necesidad apremiante o circunstancia imprevisible (arts. 120 RD Ley 781/1986 y 42.3 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales), con la posibilidad de alterar los procedimientos de selección previstos como ,garantía del interés público. Tampoco basta para justificar la urgencia invocar una solicitud de pronta ejecución formulada por la Junta Rectora del Parque Nacional de las Lagunas de Ruidera el 6-3-1989, porque, aparte de que dicha solicitud no demuestra la imposibilidad de haber cumplido -en su caso con reducción de plazos (art. 19 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales)- las formalidades de la subasta, también había formulado dicha Junta Rectora con anterioridad (Pleno del 7-11-1988) otra petición -que, en cambio, no resulta fuera atendida- de no menor importancia, consistente en que se realizase un estudio de impacto ambiental para determinar las medidas necesarias para disminuir el impacto negativo -que detallaba- que las obras podían producir sobre el medio (folio 27 del expediente), debiendo haber servido dicha advertencia para ponderar adecuadamente el momento y la forma de ejecución de las obras, siendo posible -en caso de deber retrasarlas- proponer o adoptar otras medidas provisionales que disminuyesen las aglomeraciones de verano en el Parque Natural, con lo _que -en beneficio de un adecuado planteamiento medio ambiental- habría quedado obviada la urgencia que se aduce».

De la doctrina establecida en las Sentencias del TJCE y del TS que han sido expuestas a título de ejemplo, cabe deducir las siguientes reglas generales en cuanto a la aplicación e interpretación del supuesto de admisibilidad del recurso al procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación que se regula en el apartado 1.c) del artículo 31 de la Directiva 2004/118/CE (del que es trasunto el artículo 154.e) de la LCSP):

1º) Es preciso que se hayan producido determinados acontecimientos imprevistos que originen una situación de imperiosa urgencia (es decir, de acuerdo con la definición de la Real Academia Española, una urgencia «fuerte, ineludible, necesaria»), siendo necesario que exista una relación directa de causalidad entre aquéllos y ésta.

2º) Los referidos hechos no han de ser imputables al órgano de contratación (o a otros órganos dependientes de la misma Administración pública) y, además, habían de ser totalmente imprevisibles para aquél, actuando con la diligencia normal y razonable que le era exigible. La imprevisibilidad no existirá cuando el órgano de contratación debió haber tenido en cuenta la posibilidad de la evolución de los acontecimientos que dio lugar a la aparición las circunstancias generadoras de la necesidad, y no lo hizo, o cuando se produjo por su parte una

falta de la planificación debida y adecuada, lo que deberá examinarse y determinarse caso por caso.

3º) De la situación de imperiosa urgencia debe derivarse que resulte absolutamente imprescindible la contratación por este procedimiento, a fin de llevar a cabo la actuación perentoria impuesta ineludiblemente por dicha situación. A este respecto, es preciso recordar que el alcance de estos conceptos jurídicos indeterminados (que, como tales, suponen la existencia de una sola solución jurídicamente admisible, y no pueden fundar el ejercicio de una potestad administrativa discrecional) ha de ser objeto de interpretación restrictiva, de acuerdo con la regla general antes expuesta respecto de todos los supuestos de procedimiento negociado sin publicidad, de tal modo que no queden amparados en este supuesto aquellas situaciones en la que objetivamente no pueda considerarse concurrente tal urgencia.

4º) Finalmente, es preciso que las circunstancias que originan la situación de urgencia no puedan ser atendidas por alguno de los otros mecanismos previstos en la normativa aplicable (tramitación de emergencia; aplicación del procedimiento de urgencia, en el que se produce un acortamiento de los plazos de publicación de los anuncios previstos con carácter general), ya que, si ello es posible, será preciso recurrir a esos mecanismos con carácter preferente.

El tercer supuesto de aplicación del procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación planteado en la consulta remitida a este Centro Directivo es el plasmado en el apartado 2.b) del artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE, que permite utilizar aquel procedimiento para la adjudicación de contratos públicos de suministros, «en el caso de entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, bien una ampliación de los suministros o de instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligara al poder adjudicador a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas; la duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, por regla general, ser superior a tres años» (supuesto similar al que se recogía en el artículo 6.3.e) de la Directiva 93/36/CEE).

El supuesto del artículo 31.2.b) de la Directiva 2004/18/CE se recoge en el artículo 157.c) de la LCSP, de inminente vigencia, que establece que «además de en los casos previstos en el artículo 154, los contratos de suministro podrán adjudicarse mediante el procedimiento negociado en los siguientes supuestos:... c) Cuando se trate de entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes, si el cambio de proveedor obligase al órgano de contratación a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas. La duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, por regla general, ser superior a tres años».

El precedente de esta última norma es el artículo 182.e) de la aún vigente LCAP, que en transposición del artículo 6.3.e) de la Directiva 93/36/CEE estipulaba que «podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: ... e) Las entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan, bien una reposición de suministros o instalaciones de uso corriente o bien una extensión de los suministros o instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligaría a la Administración a adquirir material

que posea características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y mantenimiento desproporcionadas. La duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, como regla general, ser superior a tres años».

Este supuesto ha sido objeto de análisis en el informe de la JCCA nº 20/98, de 30 de junio de 1998, en el que se exponen, en lo que aquí interesa, las siguientes consideraciones:

«En cuanto a la segunda cuestión planteada -la posibilidad de tramitar obras, estudios, servicios o trabajos complementarios una vez que el contrato principal haya finalizado-, la contestación negativa parece imponerse si se tiene en cuenta que tal posibilidad vendría a desnaturalizar el carácter de complementarios de las respectivas obras, estudios y servicios o trabajos, pues si el contrato ha finalizado, y dicha expresión debe reconducirse a la de terminación de la ejecución de la prestación principal que se produce en el sistema de la Ley con la recepción, difícilmente puede alcanzarse a comprender cómo puede cumplirse el requisito de que las prestaciones complementarias no puedan separarse técnica o económicamente de la prestación principal o sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento (artículo 141.d) o para las fases ulteriores (artículo 211. d), con independencia de que la solución positiva requeriría siempre la determinación legal de un plazo a partir de la recepción -inexistente en la Ley-, durante el que podrían contratarse por procedimiento negociado prestaciones complementarias.

La solución negativa que hemos referido a obras, estudios y servicios o trabajos complementarios tiene una excepción legalmente consagrada para los suministros, al establecer el artículo 183. e), con norma procedente de la Directiva 93/36/CEE, que la duración de las entregas complementarias así como de los contratos renovables no podrá, como regla general, ser superior a tres años.

Esta excepción deriva de la especial naturaleza del contrato de suministro, reflejada en la propia definición del supuesto de hecho, también procedente de la Directiva 93/36/CEE, que en contraposición a obras y a estudios, servicios y trabajos complementarios, ya no caracteriza a las prestaciones complementarias como las inseparables o estrictamente necesarias sino como la reposición de suministros o la extensión de los mismos cuando un cambio de proveedor da lugar a incompatibilidades o dificultades técnicas y viene a demostrar que el plazo especialmente previsto para este supuesto no puede tener aplicación al de obras,, estudios, servicios o trabajos complementarios.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende: [...] Que las obras, estudios, servicios o trabajos complementarios no pueden contratarse una vez finalizada con la recepción, la ejecución de la prestación principal, aplicándose en el supuesto del contrato de suministro la prevención especial contenida en el artículo 183. e) de la LCAP'.

Cabe formular los siguientes criterios en relación con el alcance y extensión de este tercer supuesto:

1º) Se toma en consideración en este caso un criterio de racionalidad económica, con arreglo al cual se trata de evitar que la aplicación de los principios de igualdad, publicidad y concurrencia supongan la producción de efectos prácticos desproporcionados, como son las incompatibilidades o dificultades técnicas de uso que podrían derivarse del eventual cambio de proveedor.

2º) Debe tratarse de entregas complementarias verificadas por el mismo contratista inicial, entendiendo como tales las que implican una reposición o una extensión del suministro, conceptos que, en todo caso, habrán de interpretarse de forma restrictiva y cuya concurrencia deberá quedar plenamente acreditada en el expediente, de conformidad con las reglas generales a las que se ha hecho reiterada alusión.

3º) Por otro lado, siempre debe respetarse el límite temporal consistente en que la duración máxima del contrato no podrá ser superior a los tres años, a fin de evitar que se produzca la perpetuación indefinida o el monopolio de la contratación a favor de un determinado proveedor.

Seguidamente, procede pasar al examen del supuesto de aplicación del procedimiento negociado sin publicación de anuncio regulado en el apartado 4.a) del artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE, que autoriza el recurso a ese procedimiento para la adjudicación de contratos públicos de obras y de servicios, «con relación a aquellas 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 tal y como estaban descritos, 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, o bien cuando dichas obras o servicios, aunque se puedan separar de la ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarios para su perfeccionamiento. No obstante, el importe acumulado de los contratos adjudicados para las obras o servicios complementarios no podrá ser superior al 50% del importe del contrato inicial» (supuesto cuyo precedente se hallaba en los artículos 11.3.e) de la Directiva 92/50/CEE y 7.3.d) de la Directiva 93/37/CEE).

Este caso aparece ahora consagrado en nuestro Derecho interno en los siguientes artículos de la LCSP:

— Artículo 155.b) (contrato de obras): «Además de en los casos previstos en el artículo 154, los contratos de obras podrán adjudicarse por procedimiento negociado en los siguientes supuestos: ... b) Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, o en el proyecto de concesión y su contrato inicial, pero que debido a una circunstancia imprevista pasen a ser necesarias para ejecutar la obra tal y como estaba descrita en el proyecto o en el contrato sin modificarla, y cuya ejecución se confíe al contratista de la obra principal o al concesionario de la obra pública de acuerdo con los precios que rijan para el contrato primitivo o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, siempre que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes a la Administración o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, y que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 50 por 100 del precio primitivo del contrato. Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos señalados habrán de ser objeto de contratación independiente».

— Artículo 158.b) (contrato de servicios): «Además de en los casos previstos en el artículo 154, los contratos de servicios podrán adjudicarse por procedimiento negociado en los siguientes supuestos: ... b) Cuando se trate de servicios complementarios que no figuren en el proyecto ni en el contrato pero que debido a una circunstancia imprevista pasen a ser necesarios para ejecutar el servicio tal y como estaba descrito en el proyecto o en el contrato sin modificarlo, y

cuya ejecución se confíe al empresario al que se adjudicó el contrato principal de acuerdo con los precios que rijan para éste o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, siempre que los servicios no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes a la Administración o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarios para su perfeccionamiento y que el importe acumulado de los servicios complementarios no supere el 50 por 100 del precio primitivo del contrato. Los demás servicios complementarios que no reúnan los requisitos señalados habrán de ser objeto de contratación independiente».

Previsiones similares a las de los artículos 155.b) y 158.b) de la LCSP se recogen en los artículos 141.d) y 210.d) de la todavía en vigor LCAP, que traspusieron las reglas correspondientes de las Directivas 92/50/CEE y 93/37/CEE:

— Artículo 141 (contrato de obras): «Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: ... d) Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas y su ejecución se confíe al contratista de la obra principal, de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente.

Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, deberán concurrir los siguientes requisitos respecto del contrato principal:

- 1. Que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar inconvenientes mayores a la Administración o que, aunque se puedan separar de la ejecución de dicho contrato, sean estrictamente necesarias para su ejecución.*
- 2. Que las obras complementarias a ejecutar definidas en el correspondiente proyecto estén formadas, al menos, en un 50 por 100 del presupuesto, por unidades de obra del contrato principal.*
- 3. Que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato.*

Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos exigidos en los párrafos precedentes habrán de ser objeto de contratación independiente».

— Artículo 210 (contratos de consultoría y asistencia y de servicios):

Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa en los siguientes supuestos que habrán de ser justificados debidamente en el expediente: ... d) Los estudios, servicios o trabajos complementarios que no figuren en el proyecto, ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas y su ejecución se confíe al contratista principal de acuerdo con los precios que rigen para el contrato inicial o, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente.

Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior deberán concurrir los siguientes requisitos respecto del contrato principal:

1. Que los estudios, servicios o trabajos no puedan separarse técnica o económicamente del contrato principal sin causar graves inconvenientes a la Administración o que, aunque se puedan separar de la ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarios para las fases ulteriores.

2. Que el importe acumulado de los estudios, servicios o trabajos complementarios no superen el 20 por 100 del importe del contrato primitivo.

Los demás estudios, servicios o trabajos que no reúnan los requisitos exigidos en los párrafos precedentes habrán de ser objeto de contratación independiente».

El Consejo de Estado ha analizado en diversos dictámenes el alcance y extensión de este supuesto de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, formulando una doctrina que se puede sintetizar en los términos que seguidamente se exponen:

— Dictamen n° 3.35712003, de 20 de noviembre de 2003:

«VII. Inaplicabilidad de las normas sobre obras complementarias.

Con arreglo al artículo 141.d) LCAP de 1995, las obras complementarias «que no figuren en el proyecto, ni en el contrato», han de constituir objeto de un nuevo contrato, que podrá ser adjudicado por el procedimiento negociado sin publicidad cuando concurren las circunstancias que en dicho precepto se establecen, y en los restantes supuestos «habrán de ser objeto de contratación independiente».

Como se expuso en el dictamen del Consejo de Estado número 424/92, de 2 de abril de 1992 (que recoge la doctrina de otros muchos, como los números 45.942, 47.127 y 48.034), la diferencia entre obras complementarias y modificaciones de obras «no aparece clara en todos los casos», y son criterios aplicables para la distinción entre una y otra la posibilidad de utilización separada de las obras nuevas y su necesidad en relación con el proyecto inicial, entre otros.

A juicio del Consejo de Estado, no resulta de aplicación en este caso lo dispuesto en el artículo 141. d) citado por no ser «obras complementarias» las contempladas en este expediente. Las obras sobre las que versa este expediente no son susceptibles de utilización separada y son absolutamente indispensables para la ejecución del proyecto inicial, al consistir en una sustitución de un elemento de la obra originaria por otro que cumple idéntica función (sustitución de la losa drenada por la losa anclada impermeable resistente a la supresión), variando tan solo la solución arquitectónica».

— Dictamen n° 403/2006, de 4 de mayo de 2006:

«VI. Inaplicabilidad de las normas sobre obras complementarias.

Con arreglo al artículo 141.d) LCAP, las obras complementarias «que no figuren en el proyecto, ni en el contrato», han de constituir objeto de un nuevo contrato, que podrá ser adjudicado por el procedimiento negociado sin publicidad cuando concurren las circunstancias que en dicho precepto se establecen, y en los restantes supuestos «habrán de ser objeto de contratación independiente».

Como se expuso en el dictamen del Consejo de Estado número 424/92, de 2 de abril de 1992 (que recoge la doctrina de otros muchos, como los números 45.942, 47.127 y 48.034). la diferencia entre obras complementarias y modificaciones de obras «no aparece clara en todos los casos», y son criterios aplicables para la distinción entre una y otra la posibilidad de utilización separada de las obras nuevas y su necesidad en relación con el proyecto inicial, entre otros.

A juicio del Consejo de Estado, del expediente no resulta que sea de aplicación en este caso lo dispuesto en el artículo 141.d) citado por no ser «obras complementarias» las contempladas en este expediente. No consta que las obras sobre las que versa este expediente sean susceptibles de utilización separada, y de los documentos incorporados al expediente resulta que son necesarias en relación con el proyecto inicial. No obstante, esta valoración podría hacerse con mayor garantía de acierto si hubiese sido evacuado de forma no sumaria el informe justificativo de la improcedencia de licitación separada, conforme a lo anteriormente expuesto».

Como puede apreciarse, el Consejo de Estado se ha planteado la cuestión de la dificultad que en muchos casos existe para delimitar con nitidez los supuestos de obras o servicios complementarios (que han de ser objeto de un nuevo contrato, diferente del inicial, a cuya adjudicación puede ser aplicado el procedimiento negociado sin publicidad), de los de simples modificaciones de los contratos ya adjudicados (que constituyen meras novaciones objetivas de los mismos, que subsisten, aunque modificados), y ha apuntado diversos criterios para su distinción, entre los que se encuentran la posibilidad de utilización separada de las obras o servicios nuevos, su necesidad en relación con el proyecto inicial, y las dificultades técnicas de adjudicación y ejecución independientes (además de los dictámenes anteriormente reproducidos, cabe invocar el dictamen n° 424/1992, de 2 de abril de 1992, y el dictamen n° 839/1993, de 15 de junio de 1993).

Otros criterios propuestos para distinguir los casos de obras o servicios complementarios de los de modificaciones contractuales son los de atender a la existencia de un nuevo proyecto completo o de una mera modificación del único proyecto inicial, o a la mayor o menor interconexión física y económica de las prestaciones a ejecutar con las que son el objeto inicial del contrato principal. De cualquier manera, y como es obvio, todos esos criterios utilizan conceptos generales y abstractos, cuya aplicación a cada caso concreto que se suscite dependerá de las diversas circunstancias que concurran, y respecto de las cuales es sumamente difícil el establecimiento de criterios apriorísticos.

Por último, y para concluir el presente dictamen, es preciso analizar el quinto de los supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación regulado en el artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE, que es el previsto en el apartado 4.b) de ese precepto, en el que se permite la utilización por los poderes adjudicadores de dicho procedimiento para adjudicar contratos públicos de obras y de servicios, «en el caso de nuevas obras o servicios que consistan en la repetición de obras o servicios similares encargados al operador económico titular de un contrato inicial adjudicado por los mismos poderes adjudicadores, 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 el procedimiento abierto o restringido. La posibilidad de hacer uso de este procedimiento estará indicada desde el inicio de la convocatoria de licitación del primer contrato y los poderes adjudicadores tendrán en cuenta el importe total previsto para la continuación de las obras o de los servicios a efectos de la aplicación del artículo 7. Únicamente se podrá utilizar este

procedimiento durante un período de tres años a partir de la celebración del contrato inicial' (caso similar al anteriormente previsto en los artículos 11.3.9 de la Directiva 92/50/CEE y 7.3.e) de la Directiva 93/37/CEE).

El supuesto descrito en el artículo 31.4.b) de la Directiva 2004/18/CE ha sido transpuesto a nuestro Derecho interno en los artículos 155.c) y 158.c) de la LCSP:

— Artículo 155.c) (contrato de obras): «Además de en los casos previstos en el artículo 154, los contratos de obras podrán adjudicarse por procedimiento negociado en los siguientes supuestos:... c) Cuando las obras consistan en la repetición de otras similares adjudicadas por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista por el órgano de contratación, siempre que se ajusten a un proyecto base que haya sido objeto del contrato inicial adjudicado por dichos procedimientos, que la posibilidad de hacer uso de este procedimiento esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial y que el importe de las nuevas obras se haya computado al fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial».

— Artículo 158.c) (contrato de servicios): «Además de en los casos previstos en el artículo 154, los contratos de servicios podrán adjudicarse por procedimiento negociado en los siguientes supuestos: ... c) Cuando los servicios consistan en la repetición de otros similares adjudicados por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista por el órgano de contratación, siempre que se ajusten a un proyecto base que haya sido objeto del contrato inicial adjudicado por dichos procedimientos, que la posibilidad de hacer uso de este procedimiento esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial y que el importe de los nuevos servicios se haya computado al fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un periodo de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial»:

Hasta el cese de su vigencia, cuando se produzca la entrada en vigor de la LCSP, continúan siendo de aplicación las disposiciones de los artículos 141.e) y 210.e) de la LCAP, referidos a este supuesto de procedimiento negociado sin publicidad, y redactados de acuerdo con lo establecido en las normas de las Directivas 92/50/CEE y 93/37/CEE antes aludidas:

— Artículo 141 (contrato de obras): «Podrá utilizarse e/ procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente: ... e) Cuando se trate de la repetición de obras similares a otras adjudicadas por procedimiento abierto o restringido, siempre que las primeras sean conformes al proyecto base y se hayan incluido en el anuncio del citado procedimiento abierto o restringido y computado su importe para fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial».

— Artículo 210 (contratos de consultoría y asistencia y de servicios): «Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa en los siguientes supuestos que habrán de ser justificados debidamente en el expediente: ... e) Cuando se trate de la repetición de estudios, servicios o trabajos similares a otros adjudicados por procedimiento abierto o restringido, siempre que los primeros se hayan incluido en el anuncio del citado procedimiento abierto o restringido y computado su importe para fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se

podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años a partir de la formalización del contrato inicial».

El TJCE se ha referido a este supuesto de aplicación del procedimiento negociado sin publicación de anuncio en su Sentencia de 14 de septiembre de 2004, dictada en el asunto C-385/02, entre la Comisión y la República Italiana, poniendo de manifiesto las siguientes consideraciones acerca de la forma de cómputo del plazo de tres años durante el cual puede utilizarse dicho procedimiento, que se iniciará desde la formalización del contrato principal:

«33. A este respecto, procede señalar que el artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva autoriza a optar por el procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación, para obras nuevas que consistan en la repetición de obras similares encomendadas a la empresa titular de un primer contrato. No obstante, la última frase de esta disposición puntualiza que sólo puede utilizarse este procedimiento «durante un período de tres años a partir de la celebración del contrato inicial».

34. A la luz de la comparación de las versiones lingüísticas de esta disposición, debe interpretarse la expresión «celebración del contrato inicial» en el sentido de la formalización del contrato inicial y no en el sentido de la finalización de la obras que son objeto del contrato.

35. En particular, las versiones danesa «indgaaelsen af den orprindelige kontrakt», inglesa «the conclusion of the original contract», española «formalización del contrato inicial» y portuguesa «celebragáo do contrato inicial» designan sin ambigüedad el contrato y no puede considerarse que se refieren a las obras que constituyen su objeto.

36. Confirma esta interpretación el objeto de la disposición controvertida y su lugar en el sistema de la Directiva.

37. Por una parte, dado que se trata de una disposición que establece excepciones, que debe interpretarse en sentido estricto, debe optarse por la interpretación que limita el período durante el cual la excepción es efectiva y no por la que supone su ampliación. Responde a este objetivo la interpretación que considera punto de partida la fecha de celebración del contrato inicial y no la fecha, necesariamente posterior, de la finalización de las obras que constituyen su objeto.

38. Por otra parte, la seguridad jurídica, deseable en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, exige que la fecha de inicio del período de que se trata pueda determinarse de manera cierta y objetiva. Así pues, si bien la fecha de celebración del contrato es cierta, puede considerarse que numerosas fechas corresponden a la finalización de las obras, lo cual puede implicar una considerable inseguridad. Además, si bien la fecha de celebración del contrato es, sin lugar a dudas, patente desde el principio, factores accidentales o voluntarios pueden modificar la fecha de finalización de las obras, cualquiera que sea la definición que se elija, mientras dura la ejecución del contrato.

39. De ello se deduce que en el caso de autos, el período de tres años previsto en la última frase del artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva, empezó a correr a partir de la celebración de los contratos iniciales en 1982 y en 1988. Por lo tanto, dado que los contratos públicos controvertidos fueron adjudicados en 1997, no era aplicable la excepción prevista en dicha disposición. [...]

41. De ello se desprende que procede desestimar por infundado el tercer motivo de oposición, basado en el artículo 7, apartado 3, letra e), de la Directiva.

42. Teniendo en cuenta todas las consideraciones que preceden, debe declararse que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva [...]»

En todo caso, será imprescindible, para que pueda utilizarse en este caso el procedimiento negociado sin publicación de un anuncio de licitación, que las obras o servicios de cuya adjudicación se trate, además de constituir repetición de otros similares ya encargados al empresario, se ajusten al mismo proyecto que fue objeto del contrato inicial adjudicado por procedimiento abierto o restringido; que esta eventualidad se halle prevista en la convocatoria de la licitación de dicho contrato inicial (lo que implica que se trata, en cierto modo, del ejercicio por parte del órgano de contratación, de una opción derivada de una cláusula contractual ya existente); y que el procedimiento se utilice dentro del mencionado plazo de tres años contados desde la formalización del contrato inicial (a fin de evitar, también en este caso, situaciones de perpetuación de la relación con un mismo contratista)».