



# **LES CONSULTES PRELIMINARS AL MERCAT. DEFINICIÓ I METODOLOGIA**

---

## **I. QUÈ SÓN LES CONSULTES PRELIMINARS AL MERCAT?**

Les consultes preliminars al mercat tenen com a objectiu per a l'òrgan de contractació, obtenir informació per poder definir les prescripcions tècniques d'una futura licitació, quan no es té prou coneixement del mercat en el sector o àmbit objecte d'un futur contracte. Així doncs, prèviament a iniciar una licitació, l'òrgan de contractació pot consultar al mercat, tant per informar als operadors econòmics de les seves intencions i requisits com per realitzar un estudi o avaluació de quina solució seria la més adequada per adquirir béns o serveis o realitzar una obra, i d'aquesta manera preparar adequadament el procediment de contractació.

La Directiva 2014/24/UE, a l'article 40, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, permet aquestes consultes preliminars del mercat amb els únics límits de no falsejar la competència ni vulnerar els principis de no discriminació ni transparència, concretament, estableix que els poders adjudicadors podran sol·licitar o acceptar l'assessorament d'experts o autoritats independents o de participants en el mercat, que podrà utilitzar-se en la planificació i desenvolupament del procediment de contractació sempre que dit assessorament no tingui per efecte falsejar la competència i no doni lloc a vulneracions dels principis de no discriminació i transparència.

Pel que fa a la licitació i contractació posterior a la consulta preliminar, la Directiva permet la participació en el procediment de contractació de les empreses que hagin participat en les consultes, sempre i quan el poder adjudicador prengui les mesures adequades per garantir que la seva participació no falsejarà la competència. Així, únicament es preveu la possibilitat d'excloure del procediment de licitació una empresa que hagi participat en les consultes preliminars, quan no es pugui garantir de cap altra forma el compliment del principi d'igualtat de tracte i, i en tot cas prèviament s'ha de donar l'oportunitat a l'empresa de demostrar que la seva participació en les consultes no falseja la competència.

L'article 56.1 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, en la mateixa línia, estableix que no poden concórrer a les licitacions empreses que hagin participat en l'elaboració de les especificacions tècniques o dels documents preparatoris del contracte sempre que aquesta participació pugui provocar restriccions a la lliure concurrència o suposar un tracte privilegiat respecte a la resta de les empreses licitadores.

L'actual Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, que entrarà en vigor en data 9 de març de 2017, a l'article 115 recull les consultes preliminars del

mercat i les defineix com una eina per preparar correctament la licitació i informar als operadors econòmics dels seus plans i dels requisits que s'exigiran per poder concórrer al procediment.

Entre les mesures que ha d'adoptar l'òrgan de contractació en les consultes preliminars, hi ha d'haver, necessàriament:

- La comunicació a tots els participants en la consulta i als possibles licitadors del contracte de la informació que s'ha intercanviat en la preparació del contracte amb els operadors econòmics que han participat en les consultes preliminars, i
- En la fase de licitació del contracte, donar uns terminis adequats que garanteixin que tots els licitadors interessats puguin preparar i presentar les seves ofertes, en igualtat de condicions.

Per tant, els únics límits que marca la normativa quan es realitza una consulta preliminar al mercat són no restringir la concurrència, no falsejar la competència i no vulnerar els principis de no discriminació i transparència. Les consultes preliminars es poden fer per a qualsevol tipus de contracte, no comporten cap obligació ni compromís de contractar i l'òrgan de contractació, en cas que finalment liciti un contracte, ho podrà fer mitjançant qualsevol dels procediments que estableixi la normativa vigent.

A partir d'aquí la metodologia a seguir per efectuar les consultes preliminars al mercat no està establerta a cap normativa. Per tant, l'òrgan de contractació podrà dissenyar com vulgui el procediment per portar a terme les consultes avaluant prèviament les seves necessitats i els objectius que pretén assolir, sempre que, tant en les consultes preliminars com en el posterior procediment de licitació, si es produeix, es respectin els principis esmentats de no discriminació i transparència i que no es falsegi la competència.

## **II. METODOLOGIA**

Per poder realitzar de forma eficaç una consulta preliminar al mercat és importat que el comprador públic tingui clares les seves necessitats i objectius i d'aquesta manera sabrà què és el què vol preguntar al mercat, quina informació en vol extreure i a quin sector s'ha de dirigir; només realitzant una bona anàlisi prèvia es podrà desenvolupar adequadament la consulta i obtenir uns bons resultats.

La consulta preliminar del mercat pot dissenyar-se de la manera més adient en funció dels resultats que es volen obtenir amb la seva realització. Les consultes preliminars poden consistir en:

- Trobades amb els operadors econòmics que ens interessin;

- Altres mètodes com enquestes de mercat, jornades de portes obertes, creació de plataformes i fòrums electrònics...etc.

Els trets fonamentals que han de regir les consultes preliminars del mercat són:

- a) Màxima difusió i transparència prèvia. A l'iniciar la consulta s'ha de transmetre tota la informació de la consulta als operadors econòmics donant la màxima difusió possible a través de la Plataforma de contractació pública i també es poden afegir altres canals de difusió perquè d'aquesta manera s'assabenti el major nombre de potencials licitadors possible i es garanteixi la màxima participació i concurrència.
- b) Tota la informació que es generi en el si d'aquestes consultes haurà de tenir també la màxima difusió mitjançant webs, perfils del contractant, mailings..., assegurant així la igualtat de tracte.
- c) Finalitzada la consulta, s'ha de fer divulgació dels resultats d'aquesta mitjançant un informe final que ha de recollir totes les actuacions realitzades. Es donarà publicitat d'aquest informe final mitjançant el perfil del contractant.
- d) De les consultes realitzades no en podrà resultar un objecte contractual tant concret i delimitat que només s'ajusti a les característiques tècniques d'un dels participant en la consulta.

Si garantim la transparència del procés amb una total difusió de la informació estarem garantint els principis de no discriminació, d'igualtat de tracte i de concurrència.

Tot i que no hi ha cap normativa que reguli com ha de ser el procediment de la consulta preliminar del mercat, ni de quina manera s'ha de realitzar, ni quina metodologia s'ha de seguir, la "*Guia per a autoritats públiques sobre la contractació pública d'innovació*", editada per la Comissió Europea, estableix diferents fases a tenir en compte dins del procés de la consulta preliminar del mercat:

#### ➤ **FASES INTERNES**

- 1) En aquesta primera fase la unitat promotora de la contractació decideix quin serà l'àmbit de la consulta. L'òrgan de contractació ha de realitzar una primera avaluació de quines necessitats té i què vol obtenir de la consulta i d'aquesta manera podrà analitzar el mercat i tenir clar a quins destinataris adreça tindran la consulta.
- 2) Un cop identificada la necessitat i el resultat que es vol obtenir, s'entra en una segona fase de disseny de la consulta en la qual es concreta:

- a) El format de la consulta (trobadura amb el sector, creació d'un espai virtual d'intercanvi de propostes i idees, l'organització d'unes jornades, enquestes, tramesa de propostes amb tràmit de resposta etc..).
- b) Els recursos materials i personals necessaris per fer la consulta.
- c) Els terminis que es donaran als participants.
- d) La informació que es donarà als participants.
- e) Els suports informatius i el sistema de publicitat.

### ➤ **DESENVOLUPAMENT DE LA CONSULTA**

En aquesta fase es desenvolupa la consulta. Quan l'òrgan de contractació ja ha decidit què es vol aconseguir i com es portarà a terme, s'inicia el procediment pròpiament dit de consulta preliminar al mercat, en les fases i amb els requisits mínims següents:

- a) Difusió de la consulta: abans d'iniciar la consulta l'òrgan de contractació publicarà al perfil del contractant ubicat a la Plataforma de Contractació Pública l'objecte de la consulta, quan començarà, quina durada tindrà i a quin sector es dirigirà, als efectes que tots els possibles interessats hi puguin tenir accés i puguin realitzar aportacions.

També es pot completar la difusió publicant aquesta informació a webs d'interès del sector que és destinatari de la consulta o utilitzant qualsevol altre mitjà que en faci la màxima difusió possible. En aquesta fase s'ha de donar tota la informació de com es portarà a terme la consulta, les condicions de participació, els terminis i formats de resposta, el lloc i data de les reunions si n'hi ha, etc. La Guia de la Comissió Europea ens suggereix conservar un arxiu amb tots els contactes que responguin a la consulta.

- b) Publicitat: en tot el procés caldrà donar compliment als principis de publicitat i transparència. Tota la informació que l'òrgan de contractació faciliti en aquest procediment de consultes ha de ser pública i se n'ha de fer difusió, així com també s'ha de donar publicitat dels resultats obtinguts.
- c) Difusió dels resultats: per últim, l'òrgan de contractació haurà de preparar un informe final de resultats que contingui totes les actuacions realitzades i la informació tractada a les consultes preliminars. En aquest informe s'hi faran constar els estudis efectuats i els seus autors, les entitats consultades, les qüestions que se'ls hi han formulat i les respostes a aquestes. Serà un informe motivat, que formarà part de l'expedient de contractació i estarà subjecte a les mateixes obligacions de publicitat que els plecs, i que es publicarà en tot cas al perfil del contractant de l'òrgan de contractació.

Seria també recomanable que l'informe esmentat recollís quines implicacions per al procediment de contractació futur tindrà la realització d'aquestes

consultes preliminars i quines mesures es prendran per evitar que es distorsioni la competència amb la participació d'operadors econòmics que també han participat en la consulta preliminar en la futura licitació.

- d) Confidencialitat: els participants en la consulta han de ser informats que el contingut de les consultes preliminars és públic, que tota la informació i totes les propostes es compartiran entre els participants, i que es publicaran en una futura licitació.

En cap cas durant el procés de consultes l'òrgan de contractació podrà revelar als participants les solucions proposades per els altres participants. Així mateix, cal recordar que s'ha de mantenir la confidencialitat de les informacions relatives a secrets industrials, tècnics o comercials i/o drets de propietat intel·lectual, quan la seva difusió a terceres persones pugui ser contrària als interessos comercials legítims dels participants i/o perjudicar la competència lleial entre les empreses del sector; o bé quan el seu tractament pugui ser contrari a les previsions de la normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal, tenint en compte l'establert sobre la confidencialitat a la normativa contractual que sigui d'aplicació.

## ➤ LICITACIÓ

L'òrgan de contractació, després de la consulta preliminar al mercat pot optar per licitar o no el contracte. El procediment de licitació serà el que es consideri adient d'acord amb la normativa vigent en matèria de contractació del sector públic.

Al redactar els plecs l'òrgan de contractació tindrà en compte els resultats de les consultes realitzades. En cas contrari, deixarà constància dels motius a l'informe final esmentat amb anterioritat.

D'acord amb el que estableix la Directiva 2014/24/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, per evitar un falsejament de la competència sempre s'ha de compartir la informació pertinent intercanviada en el marc de la consulta preliminar del mercat amb tots els licitadors, hagin participat o no en la consulta, i s'ha de donar un termini adequat a les licitadores perquè puguin preparar les seves ofertes, sens perjudici que l'òrgan de contractació estableixi altres mesures que consideri apropiades.

Així doncs, en els plecs i/o en l'anunci de licitació s'haurà de fer constar que s'han portat a terme consultes preliminars, la forma en què s'han portat a terme, les empreses, entitats o persones que hi ha participat (excepte en cas d'enquesta anònima), i els resultats obtinguts.

Els participants en la consulta preliminar poden presentar-se a la licitació i només es podrà excloure un licitador del procediment quan aquesta sigui la única manera de

no falsejar la competència i garantir la igualtat de tracte, donant-li abans d'excloure'l l'oportunitat de provar que no és així.

Barcelona, 30 de novembre de 2017

Èlia Vilaseca i Arqués

Rosa Maldonado i Camats

Tècnica de la Direcció General  
de Contractació Pública

Responsable Jurídic de  
Processos i d'Organització