

RESUMEN Proyecto CSP del INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA CÁMARA DE CUENTAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID relativo a la CONTRATACIÓN INCLUIDA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO CELEBRADA POR LOS ENTES, ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO MADRILEÑO EN EL EJERCICIO 2012.

(Aprobado por Acuerdo del Consejo de la Cámara de Cuentas de 29 de julio de 2014)

El presente documento contiene una relación extractada de los principales defectos que, en materia de contratación, han sido observados por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid (CCuentas CAM) en su informe emitido en el 2014, relativo a la contratación celebrada por los entes, organismos y entidades del sector público madrileño.

Código de colores:

En [color azul](#) figura el resumen del defecto observado por el CCuentas CAM.

En **color negro** el extracto del texto literal del informe.

El retraso originado por los proveedores del contratista, en virtud del principio de riesgo y ventura, resulta imputable a éste, sin que resulte trasladable a la Administración contratante.

“La ejecución de las obras de “Unión fases III y IV V.R.U. Colmenar Viejo”, objeto del expediente de contratación, nº 30, de las obras de “Unión fases III y IV V.R.U. Colmenar Viejo” sufrió una prórroga por el retraso en el suministro (al contratista) de la estación de regulación de biogás que debe considerarse imputable al contratista en aplicación del principio de riesgo y ventura en la ejecución del contrato (artículo 215 TRLCSP).

Como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1989: “Por lo que respecta a las demoras que se dicen producidas en la recepción de los materiales de las empresas auxiliares, tal cuestión, no debe de suponer un retraso no imputable a la sociedad constructora, pues con independencia de ser responsabilidad suya es que además, en la contratación que efectúe con dichas empresas auxiliares debe de establecer los plazos de entrega de acuerdo a la programación constructiva que se elabore, penalizando la demora que en los suministros necesarios se realice, o repercutiendo sobre las mismas, la penalidad que a ella le suponga el incumplimiento contractual que por el retraso en el suministro de materiales se produzca, y sin que dichos retrasos en los suministros de materiales puedan o deban de ser trasladables a la Administración contratante pues tal hacer comporta desconocer el principio de riesgo y ventura para el contratista”.

La finalización de un contrato no justifica la utilización del procedimiento de urgencia para el nuevo procedimiento de contratación, dado que la falta de eficacia en la actuación administrativa no puede justificar la aplicación de un procedimiento excepcional.

“La justificación de la tramitación urgente del expediente de contratación, nº 36, de “Vigilancia y seguridad 2012-2013” se fundamentó en que “el vigente contrato finaliza el 19 de diciembre del presente año y el mismo no es susceptible de prórroga”.

Este razonamiento no fundamenta suficientemente la declaración de urgencia ya que siendo perfectamente conocido el momento de extinción por cumplimiento de plazo del contrato precedente, debe iniciarse la realización del contrato posterior con la suficiente antelación para poder seguir una tramitación ordinaria, la única que es plenamente respetuosa de los principios de publicidad y libre concurrencia.

Debe tenerse en cuenta que la declaración de urgencia conlleva la reducción a la mitad de los plazos de preparación y presentación de proposiciones lo que puede suponer una disminución en el número de licitadores.

Como afirmó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 10 de abril 2000 la falta de la exigible eficacia en el actuar administrativo no puede tomarse como circunstancia determinante que justifique aplicar el procedimiento excepcional del artículo 72 LCAP (tramitación urgente) en lugar del ordinario”.

Los criterios de adjudicación deben figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y no en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), puesto que los PPT no deben contener especificaciones que debieran contener los PCAP.

“En el expediente del contrato adjudicado en marzo de 2012 los criterios de valoración se establecieron, incorrectamente, en el pliego de prescripciones técnicas particulares y no en el de cláusulas administrativas como hubiera sido procedente.”

El establecimiento de un umbral de saciedad en el precio, desincentiva la presentación de bajas en las ofertas y resulta contrario al principio de economía y eficiencia impidiendo la aplicación del mecanismo legalmente establecido para apreciar que una oferta pueda resultar desproporcionada.

“El método de valoración del criterio relativo a la oferta económica es contrario a los principios de economía y eficiencia ya que se predetermina un límite a las posibles bajas del 25 %, estableciendo que bajas superiores se considerarán temerarias y no serán puntuadas.

Como es lógico, prácticamente las 21 ofertas económicas presentadas eran idénticas y suponían un 25 % de baja, perdiendo el criterio del precio toda relevancia en la adjudicación que pasaba así a depender

en exclusiva de los criterios dependientes de un juicio de valor que en el pliego venían formulados de una manera sucinta y genérica”.

...

“El método de valoración del criterio relativo a la oferta económica establecido en el pliego del contrato nº 111 de “Ejecución obras edificación de viviendas protegidas, garajes, trasteros y locales comerciales en agrupación solares c/Empecinado, 2, 4 y 6; viviendas protegidas, garajes y trasteros en agrupación solares de c/Real Vieja 4, 6, 8 y 10 y Urbanización calles Empecinado de la Cruz y Capitán Fco. Sánchez”, es contrario a los principios de economía y eficiencia ya que se predetermina un límite a las posibles bajas del 3 % del presupuesto, estableciendo que bajas superiores se considerarán temerarias y serían excluidas.

Como es lógico, de las 21 ofertas económicas admitidas, casi todas (17) eran idénticas y suponían un 3 % de baja, perdiendo el criterio del precio toda relevancia en la adjudicación. Además, se propician situaciones carentes de toda lógica como la de que una oferta que representaba una baja del 3,02 % y que suponía un exceso de 2 céntimos de euro en relación con más de seis millones de euros, fuese, por este exceso, excluida de la licitación”.

Criterios de adjudicación: las mejoras. El contenido y las condiciones en que queda autorizada su presentación deben figurar en los PCAP, puesto que su indefinición conculca el principio de transparencia y no garantiza la concurrencia de los licitadores en condiciones de igualdad.

“3.- De esta manera el criterio verdaderamente decisivo fue el único apreciable mediante un juicio de valor: las mejoras, cuya formulación en el pliego no resulta, en parte, admisible ya que 10 puntos de los 15 atribuidos a este criterio se determinan de forma inconcreta del siguiente modo: “varios, en relación con el objeto del contrato, y aceptables para el Ayuntamiento, a criterio de la empresa...10%”.

Esta falta de concreción es contraria al principio de transparencia ya que las empresas interesadas desconocen como van a ser evaluadas sus ofertas al tiempo de formularlas y provoca que la adjudicación dependa excesivamente de la opinión de quien evalúe las ofertas. En este supuesto el Informe técnico de evaluación introdujo algunos sub-criterios para analizar este apartado como “la calidad de la empresa para prestar un mejor servicio” que, de nuevo, son requisitos de solvencia y no criterios de valoración de ofertas.

Las mejoras (ponderadas con un máximo de 10 puntos) se definían incorrectamente ya que el pliego no precisaba, como exige el artículo 147. 2 TRLCSP, “sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación”.

Esto supone una falta de transparencia ya que los licitadores desconocen cómo van a ser evaluadas sus ofertas antes de presentarlas y no queda garantizado que los licitadores concurren en condiciones de igualdad.

El pliego se limitaba a decir que “se valorarán...aquellas propuestas que redunden en una mejor prestación del servicio a juicio del Ayuntamiento”.

Resulta necesario que figuren en los PCAP las fórmulas aplicables a todos los criterios de adjudicación evaluables de forma automática mediante cifras o porcentajes.

“Los pliegos no determinaban con suficiente claridad la documentación técnica que debía aportarse por los licitadores en los distintos trámites del procedimiento de adjudicación ni las fórmulas para valorar los criterios de adjudicación evaluables de forma automática distintos del precio.

La propia mesa reconoce la confusión pero en lugar de proponer el desistimiento del procedimiento de adjudicación decidió abrir prematuramente los sobres de documentación técnica de los criterios objetivos en el momento de la apertura de los sobres con la documentación relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de valor”.

Criterios de adjudicación: Preponderancia teórica vs preponderancia real. A través de la fórmula empleada no puede desvirtuarse el valor asignado a los criterios vinculados a cifras o porcentajes, resultando precisa la participación del comité de expertos en aquellos supuestos en que la ponderación real de los criterios vinculados a un juicio de valor, termine resultando superior a la de los criterios vinculados a cifras o porcentajes.

“En la adjudicación mediante procedimiento abierto del contrato nº 234 de obras de “Recuperación medioambiental; Avenida reina Sofía II de la zona verde delimitada por la carretera de Leganés a Madrid M-425; Avda. Reina Sofía; Avda. Carmen Amaya y el Ferrocarril Madrid-Cáceres”, aunque la ponderación que los pliegos atribuyen al criterio de valoración de la propuesta económica es elevada, 60 puntos sobre 100, en realidad la fórmula establecida para valorar las ofertas económicas condiciona que la horquilla de valoraciones que pueden obtenerse sea únicamente de 5,5 puntos.

De esta manera son los criterios dependientes de un juicio de valor los que determinan casi exclusivamente la adjudicación.

En estos casos, ya que la ponderación real de los criterios evaluables de forma automática es inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, el órgano de contratación debería constituir un comité de expertos para la evaluación de estos últimos, en aplicación del artículo 150.2 TRLCSP”.

...

“La fórmula establecida para realizar la evaluación del criterio de la oferta económica, cuya ponderación era de 50 puntos sobre un total de 100, en la adjudicación del contrato nº 294 de “Reparación del Puente de la Cea (Arturo Soria), pasarela peatonal y muros laterales de la A2” determinó que la diferencia de puntuación entre la mejor y la peor oferta de las 8 admitidas a licitación, en la evaluación de este criterio fuese únicamente de 7,84 puntos.

De esta manera puede afirmarse que la ponderación real del criterio relativo a las ofertas económicas era muy inferior a prevista en la documentación preparatoria del contrato.

Adquieren así una mayor relevancia de la prevista en los pliegos del expediente de contratación, los criterios evaluables mediante un juicio de valor, entre los que se incluían algunos subcriterios, como las

certificaciones de calidad, que constituyen requisitos de la solvencia técnica precisa para ser admitido a licitación pero que no deben utilizarse como criterios de valoración de las ofertas”.

Los criterios de valoración vinculados a juicio de valor deben concretarse en los pliegos y no a posteriori, debiéndose garantizar que la apertura y valoración de las proposiciones vinculadas a un juicio de valor, se efectúa con carácter previo a la apertura de las proposiciones que se valoran conforme a criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas.

“Los aspectos que en concreto se iban a valorar en cada uno de los criterios subjetivos se establecieron por el técnico correspondiente una vez abiertos los sobres con las proposiciones presentadas.

Este modo de proceder es contrario a los principios de transparencia y objetividad ya que los licitadores desconocen la manera precisa en que sus ofertas serán valoradas quedando sujeta la adjudicación a una mayor discrecionalidad.

Además, la evaluación se hizo conjuntamente acerca de todos los criterios de valoración tanto el de carácter automático mediante la aplicación de fórmulas como de los evaluables mediante un juicio de valor, lo cual no es conforme con los principios antes mencionados, de transparencia y objetividad.

La regulación que rige esta materia, artículos 150 TRLCSP y 26 y 27 del Real Decreto 81/2009, de 8 de mayo, que articula positivamente estos principios para las Administraciones Públicas, no deja lugar a dudas sobre esta cuestión, ya que ordena evitar que se conozca la parte de la proposición cuya evaluación depende de criterios de evaluación automática hasta que se haya efectuado la valoración de los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor”.

Criterios de adjudicación vs criterios de solvencia: La experiencia es un requisito de solvencia exigible al licitador, que no se puede configurar como criterio de adjudicación.

“El criterio de adjudicación decisivo (70 puntos sobre 100) es el de la experiencia del profesional lo cual supone una contravención del artículo 150 TRLCSP ya que la experiencia ni viene enumerada en este precepto, como criterio de adjudicación ni es semejante a los que relaciona. La experiencia profesional es un requisito de la solvencia exigible para ser licitador pero nunca se puede configurar como criterio de valoración”.

...

“Se establecen algunos criterios de adjudicación, **experiencia o maquinaria**, que no pueden utilizarse como tales ya que son requisitos de solvencia pero no criterios de valoración de ofertas”.

...

“Para adjudicar este contrato se establecieron indebidamente algunos criterios de valoración de las ofertas ya que los **medios humanos y materiales, la experiencia y las certificaciones de calidad** son medios de acreditación de la solvencia exigible a las empresas para ser admitidas a licitación pero no criterios de valoración de ofertas”.

Criterios de adjudicación vs criterios de solvencia: Las certificaciones de calidad, de gestión ambiental, de gestión de seguridad y salud en el trabajo y de responsabilidad social corporativa, son medios para acreditar la solvencia que no pueden ser empleados como criterios de adjudicación.

“Además, el pliego estableció otro criterio de aplicación automática consistente en el número de certificaciones de calidad de cada empresa. Este criterio forma parte de la solvencia técnica o profesional de las empresas y no debe utilizarse como criterio de valoración de las ofertas”.

...

“Los criterios de adjudicación de este contrato, ninguno dependiente de un juicio de valor, eran la propuesta económica y disponer de una serie de certificados de sistemas de gestión de calidad, de gestión ambiental, de gestión de seguridad y salud en el trabajo y de responsabilidad social corporativa.

Estar en posesión de estos certificados no puede utilizarse como criterio de valoración de las ofertas ya que, como se desprende de los artículos 74 a 82 TRLCSP se trata de medios de acreditación de la solvencia exigible para que las empresas sean admitidas a licitación”.

...

“Para adjudicar este contrato se establecieron indebidamente algunos criterios de valoración de las ofertas ya que los **medios humanos y materiales, la experiencia y las certificaciones de calidad** son medios de acreditación de la solvencia exigible a las empresas para ser admitidas a licitación pero no criterios de valoración de ofertas”.

El arraigo territorial no puede ser empleado como criterio de adjudicación, dado que no respeta los principios de no discriminación y libre concurrencia.

“El órgano de contratación estableció, para adjudicar el contrato nº 143 de “Construcción de alojamiento turístico en Berzosa del Lozoya”, una serie de criterios de los que varios, **personal adscrito a la obra, contratación de trabajadores del Municipio o experiencia en la ejecución de obras similares en el Municipio**, no pueden utilizarse para adjudicar el contrato por la doble razón de que todos ellos serían requisitos de solvencia pero no criterios de valoración de las ofertas y porque algunos de ellos contradicen los principios de no discriminación y de libertad de acceso a las licitaciones al primar la pertenencia a un determinado municipio”.

...

“Se establece como criterio de adjudicación el tener domicilio social en Campo Real, lo cual es de todo punto inadmisibles por ser contrario a los principios de libertad de acceso a las licitaciones y no discriminación”.

El programa de trabajo no debe ser empleado como criterio de adjudicación, dado que no se recoge en el artículo 150 del TRLCSP, ni es semejante a los que se enumeran en él y, además, el detalle de la prestación a realizar debe establecerse en el PPT al determinar el objeto del contrato.

“otro de los subcriterios (de aplicación mediante un juicio de valor) era el programa de trabajo. Este criterio de valoración no es procedente ya que ni viene recogido en el artículo 134 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP, (artículo 150 TRLCSP) ni es semejante a los que este precepto enumera. El estudio de las obras a ejecutar para poder formular una oferta es exigible a todo empresario responsable pero, además, ya debe formar parte del proyecto de las obras (artículos 107 LCSP -artículo 123 TRLCSP- y 132 RGLCAP) y constituye el contenido de una de las primeras obligaciones del adjudicatario: la presentación, en su caso, del programa de trabajo (artículo 144 RGLCAP)”.

...

El otro criterio establecido en el pliego, evaluable mediante un juicio de valor y con una ponderación máxima de 30 puntos, era una memoria detallada del trabajo a desarrollar.

No parece que la memoria del trabajo a desarrollar pueda establecerse como criterio de evaluación de las ofertas ya que ni viene recogida como tal en la enumeración que realiza el artículo 150.1 TRLCSP ni se asemeja a los relacionados en él.

El detalle de la prestación a desarrollar debe establecerse en el pliego de prescripciones técnicas particulares en el momento de determinar el objeto del contrato. También debe preverse por cualquier empresario responsable que quiera presentar una oferta seria.

En buena medida lo que se valoró en este criterio fueron cuestiones relacionadas con los medios personales asignados y con la experiencia y titulaciones del Director del Proyecto, es decir, requisitos de solvencia que no pueden utilizarse como criterios de valoración de las ofertas”.

Únicamente resulta posible la constitución de garantía mediante retención del precio, cuando así se haya establecido expresamente en los pliegos.

“La tramitación y adjudicación del contrato nº 130 de “Gestión servicio público del complejo deportivo Ciudad Deportiva de Alpedrete” presenta diversas irregularidades que, a continuación, se exponen:

...

En cuanto a la garantía definitiva, cifrada en 132.775 euros, el adjudicatario solicitó que “se constituya mediante retención en el precio”, es decir, sin que supusiese ningún desembolso para la empresa.

Pese a que conforme al artículo 96.2 TRLCSP, esta modalidad de constitución de la garantía solamente es admisible cuando “el pliego así lo prevea” y, en este caso, el pliego no contemplaba esta posibilidad, el órgano de contratación, incorrectamente, accedió a lo solicitado por el empresario”.

La prórroga de los contratos de arrendamiento, en los términos del artículo 290 del TRLCSP, no podrá extenderse a un periodo superior a la mitad del contrato inmediatamente anterior.

“El pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato nº 135 de “Alumbrado decorativo de calles en fiestas de navidad/reyes, patronales y de barrio” estableció que su plazo de duración era de dos años, prorrogables por otros dos y, consecuentemente con esta previsión fue objeto de prórroga en el año 2012 por dos ejercicios más.

Esta previsión del pliego era incorrecta y debió tenerse por no puesta ya que al tratarse de un arrendamiento le era de aplicación el artículo 266.2 LCSP, en cuya virtud “En el contrato de arrendamiento la prórroga expresa no podrá extenderse a un período superior a la mitad del contrato inmediatamente anterior”, es decir, no podía ser superior a un año”.

La duración máxima de las prórrogas en los contratos de servicios no puede exceder del tiempo previsto para el contrato principal, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años.

“El contrato nº 180 de “Servicios de limpieza de colegios públicos y otras dependencias municipales”, con un presupuesto de licitación de 127.119 euros (IVA excluido) tenía un plazo de ejecución de un año prorrogable por anualidades hasta un máximo de cuatro años.

....

De todas maneras el sistema de prórrogas previsto en el pliego contradice lo establecido en el artículo 303 TRLCSP, ya que solamente resulta admisible una prórroga por el tiempo previsto del contrato original”.

En el cálculo del valor estimado deben incluirse las eventuales prórrogas del contrato. El cálculo inadecuado del valor estimado puede afectar al tratamiento del contrato como sujeto a regulación armonizada y con ello a la publicidad de la licitación.

“El contrato nº 178 de “Servicios de limpieza de edificios y dependencias municipales”, con un presupuesto (anual) de licitación de 122.882 euros (IVA excluido) tenía un plazo de ejecución de dos años prorrogable hasta un máximo de cuatro años.

En consecuencia el valor estimado del contrato (resultado de multiplicar el importe anual por los 4 años previstos) superaba los umbrales establecidos para determinar la sujeción a regulación armonizada y, por ello, la licitación debió ser anunciada en el Diario Oficial de la Unión Europea.

...

El contrato nº 180 de “Servicios de limpieza de colegios públicos y otras dependencias municipales”, con un presupuesto de licitación de 127.119 euros (IVA excluido) tenía un plazo de ejecución de un año prorrogable por anualidades hasta un máximo de cuatro años.

En consecuencia el valor estimado del contrato (resultado de multiplicar el importe anual por los 4 años previstos) superaba los umbrales establecidos para determinar la sujeción a regulación armonizada y, por ello, la licitación debió ser anunciada en el Diario Oficial de la Unión Europea.

De todas maneras el sistema de prórrogas previsto en el pliego contradice lo establecido en el artículo 303 TRLCSP, ya que solamente resulta admisible una prórroga por el tiempo previsto del contrato original”.

El procedimiento negociado y los problemas en la selección de las entidades a las que se invita: la existencia de relaciones entre las distintas entidades invitadas desvirtúa el procedimiento de contratación y supone una deficiente promoción de la concurrencia.

“La promoción de la concurrencia que realizó el órgano de contratación para adjudicar mediante procedimiento negociado sin publicidad el contrato nº 159 del “Servicio de control de instalaciones deportivas de Ciempozuelos” fue deficiente ya que solamente obtuvo una oferta válida. Además, dos de las empresas invitadas comparten el mismo administrador y el mismo domicilio social”.

...

“En la adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad, del contrato nº 176 de “Acondicionamiento de espacio exterior para aparcamiento público en calle Ronda del Mediodía nº 12 c/v Cruz del Portugués”, el órgano de contratación promovió deficientemente la concurrencia ya que solamente obtuvo una oferta válida y dos de las empresas invitadas a presentar proposición comparten varios de los órganos de administración y representación”.

...

“El órgano de contratación realizó, en este procedimiento, una deficiente promoción de la concurrencia ya que solamente obtuvo una oferta válida.

Las otras dos empresas invitadas que no concurrieron, guardaban relación con el adjudicatario del contrato:

- 1.- Una de ellas comparte domicilio social con otra empresa de la que es administradora la persona que presenta ante la Agencia Tributaria, en representación del adjudicatario, la solicitud del certificado de estar al corriente de sus obligaciones tributarias.
- 2.- La segunda empresa comparte domicilio social con otra en la que el adjudicatario desarrollaba servicios profesionales”.

...

“El órgano de contratación promovió deficientemente la concurrencia ya que invitó a presentar oferta a tres empresas relacionadas entre sí, aunque solamente consta en el expediente la oferta de la adjudicataria:

- Una de ellas es la filial de la adjudicataria para la gestión del agua. Es decir, además de las vinculaciones societarias dicha empresa tiene un objeto social que no coincide con el objeto del contrato y no debió ser invitada.

- La tercera empresa forma uniones temporales de empresas con mucha frecuencia con la adjudicataria”.

El procedimiento negociado y los problemas en la selección de las entidades a las que se invita: falta de capacidad o solvencia en las entidades invitadas. Es obligación del órgano de contratación solicitar ofertas a capacitadas, es decir, que dispongan de la solvencia precisa para licitar, dado que en caso contrario procedería la exclusión de la entidad del procedimiento y se produciría una falta de concurrencia efectiva.

“Aunque el artículo 178 exige que el órgano de contratación solicite ofertas “al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato”, en este procedimiento invitó a una empresa que disponía de la clasificación incorrectamente exigida que resultó adjudicataria y a otras dos que carecían de ella, cuyas ofertas no fueron consideradas válidas.

De esta manera no llegó a producirse una concurrencia mínima ya que solamente se dispuso de una oferta válida”.

...

“La solvencia mínima exigida de las empresas o de los profesionales para ser admitidos en el procedimiento negociado sin publicidad celebrado para adjudicar el contrato nº 213 de “Redacción de proyecto básico y de ejecución del Centro Europeo de Artes Visuales y Escénicas de Getafe”, no era particularmente rigurosa: disponer el arquitecto y el arquitecto técnico responsables de la ejecución de una experiencia profesional mínima de 5 años.

El órgano de contratación invitó a presentar oferta a tres empresas, dos de las cuales fueron excluidas por no acreditar la solvencia requerida.

De esta manera no se produjo una concurrencia efectiva ya que el órgano de contratación solamente obtuvo la proposición de una empresa.

El órgano de contratación tiene la obligación, artículo 178.1 TRLCSP, de solicitar ofertas de empresas capacitadas, es decir, entre otras cuestiones, que dispongan de la solvencia precisa para concurrir a la licitación”.

...

“El órgano de contratación invitó a presentar oferta al procedimiento negociado sin publicidad celebrado para adjudicar el contrato nº 473 de “Suministro e instalación de estores para los ventanales de todas las plantas del edificio central del INEF”, a tres empresas de las cuales dos tienen un objeto social diferente al objeto del contrato que sí coincide con la actividad de la adjudicataria.

Esto supone una deficiente promoción de la mínima concurrencia que el órgano de contratación debe procurar en los procedimientos negociados sin publicidad, ya que debe solicitar oferta, artículo 178.1 TRLCSP, al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, es decir, a empresas que, entre otros requisitos, tengan un ámbito de actividad que comprenda las prestaciones que constituyen el objeto del contrato que se pretende celebrar, como exige el artículo el 57.1 TRLCSP”.

La utilización del procedimiento negociado sin publicidad regulado en el artículo 170.d del TRLCSP, aplicable cuando por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato solo puede encomendarse a un empresario determinado, exige que se acredite que el contrato exclusivamente puede encomendarse a un único licitador, sin que existan otras entidades que pudieran acometer la prestación.

“el expediente fundamenta el procedimiento negociado sin publicidad y sin promoción mínima de la concurrencia en el artículo 170.d) TRLCSP, es decir, en que “el contrato solamente pueda encomendarse a un único empresario” argumentando que ha de ser adjudicado al abogado que “viene ofreciendo los servicios objeto del contrato al Ayuntamiento hace ocho años”.

No cabe interpretar de esta manera el supuesto excepcional recogido en el 170.d) TRLCSP ya que evidentemente son muchos los abogados que, cumpliendo los requisitos de solvencia que sean proporcionales al objeto del contrato, pueden prestar estos servicios.

La interpretación que realiza el órgano de contratación es contraria a los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación y libertad de acceso a las licitaciones”.

...

“La justificación aducida para la utilización del procedimiento simplificado sin publicidad era doble: que “por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato solo puede encomendarse a un empresario determinado” y que “por razones de urgencia sea necesario el inicio de la ejecución del contrato”.

Esta última justificación era evidente, pero la primera que exige, por su propia razón de ser, que el órgano de contratación no promueva ninguna concurrencia no era de aplicación a este contrato y en el propio expediente se documentan los contactos con varios despachos de abogados españoles que Madrid 2020 SAU consideraba solventes para acometer la prestación”.

Clasificación: Únicamente procede la exigencia de clasificación obligatoria para aquellos contratos cuyo valor estimado sea igual o superior al previsto por la norma.

“Aunque el presupuesto de licitación era de 49.457,47 euros (en cuya virtud se utilizó el procedimiento negociado sin publicidad), los pliegos incorrectamente exigieron a las empresas para ser admitidas a licitación que acreditaran disponer de la siguiente clasificación: grupo L; subgrupo 02; categoría D.

No procedía exigir esta clasificación ya que el valor estimado era inferior al importe, 120.000 euros, a partir del cual la ley exige disponer de clasificación.

Además, la categoría D corresponde a contratos cuya anualidad media sea igual o superior a 600.000 euros (artículo 38 RGLCAP) y en el contrato fiscalizado la anualidad media era solamente de 24.729 euros.

Aunque el artículo 178 exige que el órgano de contratación solicite ofertas “al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato”, en este procedimiento invitó a una empresa

que disponía de la clasificación incorrectamente exigida que resultó adjudicataria y a otras dos que carecían de ella, cuyas ofertas no fueron consideradas válidas.

De esta manera no llegó a producirse una concurrencia mínima ya que solamente se dispuso de una oferta válida”.

Fraccionamiento del objeto del contrato: La duración del contrato debe efectuarse en atención a las necesidades que se pretenden cubrir, sin que resulte ajustado a la norma (artículo 23 TRLCSP) hacer depender la duración del contrato del procedimiento de adjudicación empleado.

“La duración prevista en los pliegos del contrato nº 202 de servicios de “Asesoramiento jurídico y defensa en juicios” no se ajusta a lo establecido en el artículo 23 TRLCSP ya que se prevé una duración de dos años, aunque la prestación atiende una necesidad de carácter continuado en el tiempo a la que correspondería un plazo de ejecución mayor.

Se produce así un fraccionamiento en el tiempo del objeto del contrato que posibilita, en detrimento de los principios de publicidad, concurrencia y libertad de acceso a las licitaciones, adjudicaciones sucesivas al mismo adjudicatario mediante un procedimiento sin publicidad.

A este respecto, el pliego del contrato llega a decir (artículo 7) que “el contrato tendrá una duración máxima de DOS AÑOS, no siendo prorrogable por más tiempo, dado que el procedimiento de licitación aplicado lo ha sido en función del importe total del mismo”. Es decir, la duración no depende, como exige el artículo 23 TRLCSP, de la naturaleza de las prestaciones sino de que no se sobrepase un importe que permita acudir a un procedimiento de adjudicación que debería ser excepcional por contradecir el principio de publicidad que es garantía de la libre concurrencia.

La promoción de la concurrencia por el órgano de contratación ha sido deficiente ya que solamente consiguió que presentase oferta un despacho de abogados”.

...

“La duración prevista en los pliegos del contrato nº 218 de “Prestación de servicio de asesor técnico-jurídico para el Ayuntamiento, el Patronato Municipal de Cultura y el Patronato Municipal de Deportes”, adjudicado mediante procedimiento negociado sin publicidad, no se ajusta a lo establecido en el artículo 23 TRLCSP ya que se prevé una duración de dos años aunque la prestación atiende una necesidad de carácter continuado en el tiempo a la que correspondería un plazo de ejecución mucho mayor.

Se produce así un fraccionamiento en el tiempo del objeto del contrato que posibilita, en detrimento de los principios de publicidad, concurrencia y libertad de acceso a las licitaciones, adjudicaciones sucesivas a un mismo empresario.

Además, el expediente fundamenta el procedimiento negociado sin publicidad y sin promoción mínima de la concurrencia en el artículo 170.d) TRLCSP, es decir, en que “el contrato solamente pueda encomendarse a un único empresario” argumentando que ha de ser adjudicado al abogado que “viene ofreciendo los servicios objeto del contrato al Ayuntamiento hace ocho años”.

No cabe interpretar de esta manera el supuesto excepcional recogido en el 170.d) TRLCSP ya que evidentemente son muchos los abogados que, cumpliendo los requisitos de solvencia que sean proporcionales al objeto del contrato, pueden prestar estos servicios.

La interpretación que realiza el órgano de contratación es contraria a los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación y libertad de acceso a las licitaciones”.

Se produce fraccionamiento del objeto del contrato, cuando existe una concatenación de procedimientos negociados que, tratados individualmente, permiten el empleo de un procedimiento inadecuado y que afecta a la publicidad. Resulta necesario que la duración del contrato se establezca de forma acorde a la naturaleza y extensión de las necesidades a satisfacer.

“La Cámara de Cuentas en el Informe de Fiscalización correspondiente al ejercicio 2010 había indicado respecto a este Ayuntamiento que “diversos expedientes se tramitaron individualmente como procedimientos negociados sin publicidad aunque una adecuada planificación y estudio de las necesidades de los órganos de contratación municipales simplificaría y agilizaría la gestión reuniendo en un único expediente aquellas prestaciones necesarias para satisfacerlas. Además, el incremento de la cuantía del presupuesto de licitación permitiría convocar un procedimiento con publicidad optimizando el precio de las prestaciones y su adecuación al mercado”.

Asimismo, el Informe de Fiscalización correspondiente al ejercicio 2008 afirmó en relación a dos expedientes que con este mismo objeto se habían adjudicado a la misma empresa que sigue siendo contratista en 2012, que dichos expedientes suponían “un fraccionamiento en el tiempo del objeto ya que las prestaciones respectivas se venían realizando por el mismo adjudicatario que de esta manera se mantiene en la prestación encadenando procedimientos negociados sucesivos”.

La reducida duración establecida en los pliegos es la que permite que el valor estimado del contrato no exceda de 100.000 euros y, en consecuencia, posibilita la utilización del procedimiento negociado con publicidad.

Este procedimiento supone una reducción del ámbito de la publicidad en relación con el procedimiento abierto que es el que habría sido procedente en el caso de que el órgano de contratación hubiese establecido una duración acorde con la naturaleza y extensión (como indica el artículo 22 TRLCSP) de las necesidades a satisfacer”.

Las comunidades de bienes, dado que no disponen de personalidad jurídica propia, carecen de aptitud para contratar con las entidades del sector público.

“El contrato fue adjudicado incorrectamente a una “comunidad de bienes”, sin advertir que éstas carecen de aptitud para contratar con las entidades del sector público.

Como indica la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, nº 051 /2012 de 9 febrero; “El informe JCCA 12/2003, de 23 julio señalaba: “La cuestión de la capacidad de contratar con la Administración de las comunidades de bienes ha de ser resuelta en sentido negativo sobre la base de su carencia de personalidad y del artículo 15 LCAP- en cuanto limita la posibilidad de contratar

a las personas naturales o jurídicas y únicamente la legislación de contratos de las Administraciones Públicas admite la excepción de las uniones temporales de empresas, siendo, por otra parte, este criterio reiteradamente mantenido por las Comisiones de Clasificación de esta Junta al denegar la clasificación a las comunidades de bienes, por faltarles el requisito de la personalidad. El artículo 15.1 LCAP que fundamenta el razonamiento expuesto, aparece reiterado en el artículo 54.1 TRLCSP, de forma que la doctrina resulta plenamente vigente”.

Las instrucciones internas de contratación de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de administraciones públicas, únicamente resultan de aplicación cuando estemos ante contratos no sujetos a regulación armonizada, dado que en caso contrario se aplican las normas del Capítulo IV, con las adaptaciones establecidas en el artículo 190 del TRLCSP.

“El segundo de los dos contratos, nº 287, se formalizó el día 29 de febrero de 2012 y tenía por objeto los servicios de “Consultoría del Cuestionario y Dossier de la Candidatura de los JJ.OO. del año 2020”.

Ya que el plazo para entregar el Cuestionario en la sede del COI en Lausana (Suiza) finalizaba el día 15 de febrero, la consultoría prestada para su realización fue realizada antes de la formalización del contrato.

El órgano de contratación consideró que este contrato no estaba sujeto a regulación armonizada por estar incluido en la categoría 27 (Otros servicios) del Anexo II LCSP.

Sin embargo, debe entenderse más correcta la incardinación del objeto de este contrato en la categoría 11 (servicios de consultores de dirección y servicios conexos), por lo que de conformidad con el artículo 16 TRLCSP debió considerarse como sujeto a regulación armonizada y, en consecuencia, no debió regirse por las Instrucciones Internas de Contratación de la entidad”.

La incomparecencia del contratista al acto de comprobación del replanteo, es una causa de resolución que resulta imputable a éste y que conlleva una indemnización a favor de la Administración en la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados.

“Una vez formalizado el contrato, el adjudicatario no asistió al acto de comprobación del replanteo y, de inmediato, renunció a la ejecución de las obras.

Esta renuncia supone el incumplimiento de la obligación principal del contratista: la ejecución de las obras y debió dar lugar a las consecuencias sancionatorias previstas en el artículo 225.3 TRLCSP: “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”.

El órgano de contratación, erróneamente, acordó la resolución del contrato por mutuo acuerdo con devolución de la garantía definitiva prestada por el contratista”.

Contrato de gestión de servicio público vs contrato de servicio. Deben calificarse como contratos de servicios aquellos en los que el contratista no asume el riesgo de explotación del servicio, circunstancia que se produce en los contratos cuyo objeto es la limpieza viaria.

“Al igual que en la Fiscalización del ejercicio 2011, se incluye en ésta el análisis de un nuevo contrato nº 326 de gestión de servicios públicos cuyo objeto es “Limpieza viaria, recogida y mantenimiento de contenedores soterrados, contenedores de carga trasera y gestión del Punto Limpio” acerca del que debe destacarse la incidencia puesta de manifiesto en el ejercicio anterior: el contrato debe ser considerado como contratos de servicios, como sostiene una doctrina unánime de las diferentes Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, estatal y autonómicas, ya que el contratista no asume el riesgo de explotación del servicio.

Los contratos de limpieza viaria y recogida de basuras han venido recibiendo tradicionalmente la calificación de contratos de gestión de servicios públicos, pero desde la entrada en vigor, en 2008, de la Ley de Contratos del Sector Público deben ser considerados como contratos de servicios tal como se indica anteriormente. Este cambio de criterio puede explicar que estos contratos se continúen tramitando en diversos Ayuntamientos como gestión de servicios públicos”.

El plazo de 10 días hábiles que prevé el artículo 151.2 del TRLCSP para presentar la documentación que permita la adjudicación del contrato no puede ser rebasado, entendiéndose en caso contrario que el licitador retira su oferta.

“El órgano de contratación requirió, el día 13 de septiembre de 2011, a la empresa que había sido propuesta como adjudicataria del contrato nº 350 de “Adquisición de material técnico para el desarrollo de varios proyectos de telecomunicaciones para las nuevas dependencias municipales”, a que en el plazo de 10 días hábiles presentase los certificados de estar al corriente en sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, así como la acreditación de la constitución de la garantía definitiva por un importe de 5000 euros.

Sin embargo, el aval en el que se instrumentó la garantía definitiva no fue presentado hasta el día 29 de diciembre de 2011, es decir, con más de tres meses de retraso.

El artículo 135 LCSP artículo 151 TRLCSP) establecía que “de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

El órgano de contratación no ha actuado correctamente ya que como indicó el Informe 55/09, de 1 febrero 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa “una vez transcurrido dicho plazo y si el adjudicatario provisional no hubiese constituido la garantía definitiva, siendo ésta exigible, por causas a él imputables, el órgano de contratación deberá aplicar lo dispuesto en el artículo 135. (2) LCSP por incumplimiento del adjudicatario provisional de las condiciones necesarias para serle adjudicado el contrato”.

Como indicó la Resolución 153/2011, de 1 junio de 2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “el Tribunal se ha pronunciado sobre el trámite que prevé el artículo 135.2 de la LCSP en la que se estimó el recurso interpuesto por la empresa licitadora cuya oferta había quedado clasificada

en segundo lugar, contra la adjudicación del contrato al licitador que no acreditó en plazo que disponía de los medios personales que se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato.

A estos efectos interesa destacar que el plazo de diez días hábiles, que establece el artículo 135.2 antes reproducido, para aportar la justificación exigida no puede ser rebasado, señalando, además, el pliego de cláusulas expresamente que dicho plazo es máximo, pues de no ser así ello supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de los licitadores, y sería contrario a los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación, consagrados en los artículos 1 y 123 LCSP”.

La exigencia de que el precio de los contratos sea adecuado, atendiendo al precio general de mercado, exige su justificación en el expediente, sin que sirva una simple afirmación.

“En este expediente, el pliego de prescripciones técnicas particulares no ofrece explicación alguna de las razones por las que el valor estimado es exactamente de 100.0000 euros, olvidando que la Ley exige, artículo 87.1 TRLCSP que “los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación”.

Por ello no resulta conforme con el principio de transparencia que el expediente se limita a consignar una cifra como presupuesto de licitación sin explicación alguna de la corrección en la estimación de su importe.

No puede a este respecto considerarse suficiente la afirmación, meramente voluntarista, contenida en la Propuesta incluida en el expediente de que “el precio presupuestado se considera ajustado al precio de mercado”.

La errónea inclusión de documentación relativa a los criterios vinculados a cifras o porcentajes en el sobre de las proposiciones a criterios vinculados a un juicio de valor, debe dar lugar a la exclusión del licitador.

“En el Acta de la mesa de contratación celebrada el día 24 de julio de 2012 se recoge que como una de las empresas, la que venía prestando el servicio, había incluido “la documentación correspondiente a los criterios objetivos en el sobre B, según el informe de la técnico, los señores reunidos acuerdan no valorar como criterio de adjudicación la oferta económica presentada” por dicha empresa.

La mesa de contratación no debió limitarse a no evaluar la oferta de esta empresa en cuanto a los criterios de aplicación automática, sino que debió excluirla de la licitación.

Como afirma el Informe nº 9/2012, de 4 diciembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, “la presentación de las proposiciones incumpliendo lo establecido en el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, debe dar lugar a la exclusión de los licitadores”.

Ante la reclamación formulada por la empresa que había presentado equivocadamente la documentación, el órgano de contratación decidió valorar completamente su oferta y en consecuencia, que ella la que al final resultó adjudicataria del contrato”.

Ofertas desproporcionadas: El informe técnico que se emita en el procedimiento contradictorio debe: a) ser motivado, b) valorar las justificaciones aducidas por el licitador y, en su caso, c) fundamentar las razones por las que recomienda la consideración de la oferta como desproporcionada.

“Aunque el órgano de contratación siguió correctamente el procedimiento contradictorio establecido en el artículo 152 TRLCSP, el informe técnico es excesivamente sucinto y no justifica de manera suficiente las causas del rechazo de las justificaciones aducidas por la empresa.

Como indica la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, nº 284/2012 de 14 diciembre, “la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. El reconocimiento de tal principio exige de una resolución “reforzada” por parte del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para la sostenibilidad de su oferta”.

Asimismo, la Resolución nº 75/2012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid afirma que “el artículo 152.3 del TRLCSP establece la necesidad de efectuar trámite de asesoramiento técnico a fin de que el órgano de contratación oído también el licitador pueda tomar una decisión, por lo que resulta imprescindible que el informe de los servicios técnicos sea motivado y se fundamenten todas las razones por las que dichos servicios recomiendan al órgano de contratación la consideración de oferta incurso en baja temeraria y solo de esta forma el órgano de contratación podrá emitir una decisión debidamente fundada”.