

Expte. DI-350/2010-2

**SR. PRESIDENTE DE LA  
COMARCA DEL BAJO CINCA /BAIX CINCA  
Avenida de Aragón, 1  
22520 FRAGA  
HUESCA**

**Zaragoza, a 2 de julio de 2010**

**ASUNTO:** Sugerencia relativa a expediente de contratación

### **I.- ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El día 08/03/10 tuvo entrada en esta Institución queja relativa a una licitación tramitada por la Comarca del Bajo Cinca.

Se indica en la misma que con el objetivo de llevar a término la remodelación del edificio del antiguo Centro de Salud de Fraga para convertirlo en sede comarcal, el Pleno de la Comarca aprobó en sesión de 15/07/09 la convocatoria de un concurso de ideas para el proyecto, con el fin de seleccionar la mejor idea. El premio del concurso, que constituye el objeto de la adjudicación, era el encargo de la redacción del proyecto básico y de ejecución, el estudio de seguridad y salud y los proyectos técnicos necesarios, así como la dirección de las obras. La adjudicación definitiva del contrato, que confirmó la provisional, se produjo por Resolución de Presidencia nº 302 de 10/11/09, a favor de un equipo de arquitectos por importe de 107.833,60 euros.

Señala la queja que contra esta Resolución se interpuso por el partido político Convergencia Democrática de la Franja un recurso de reposición, al considerar que se habían producido una serie de irregularidades en el procedimiento de licitación y en la valoración de las proposiciones presentadas que lo hacían incurrir en vicio de nulidad absoluta. El recurso no ha recibido ninguna respuesta por parte de la administración comarcal.

**SEGUNDO.-** A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 22/03/10 un escrito al Presidente de la Comarca recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja, así como copia de la parte administrativa del expediente de contratación.

**TERCERO.-** Tras reiterar la petición con fecha 17 de mayo, se recibió respuesta de la Comarca el 25/06/10; remite copia del expediente administrativo, y el Presidente explica la falta de contestación al recurso presentado por el partido Convergencia Democrática de la Franja señalando *“Este recurso no era procedente, por cuanto la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público establece la vía de recurso de reposición tras la resolución provisional de la adjudicación (acto administrativo declarativo de derechos), siendo irrecurrible el acto administrativo*

*que dicta la resolución definitiva, por ser acto confirmatorio del anterior”.*

**CUARTO.-** El expediente se inicia mediante una providencia de la Presidencia de la Comarca de 09/07/09 exponiendo la necesidad de convocar un concurso de ideas para la elaboración de un proyecto arquitectónico para la remodelación y adecuación del edificio del antiguo centro de salud de Fraga a fin de destinarlo a sede comarcal; señala que el premio de este concurso será el encargo del proyecto básico y de ejecución de la obra y la dirección técnica de la misma. Al expediente se incorporan los informes preceptivos, anuncios, pliegos, actas y demás documentación propia de su naturaleza.

No obstante, habiéndose apreciado deficiencias en su contenido que afectan a determinadas cuestiones exigidas por la vigente *Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, se procede a continuación a analizarlas y manifestar en las “Consideraciones jurídicas” la opinión de esta Institución al respecto.

A través del “*Perfil del contratante*” se ha podido comprobar que el proyecto técnico de la obra se concluyó el 22/12/09, ha sido objeto de licitación a través del anuncio publicado en el B.O.P. de Huesca de 11/03/10 y se ha adjudicado provisionalmente en fecha 28/04/10. Según han informado los servicios administrativos de la Comarca, la adjudicación definitiva ya se ha producido, si bien todavía no se ha publicado tal resolución en esta misma fuente y en el B.O.P.

## **II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **Única.- Sobre la obligación de ajustarse con rigor a la Ley de Contratos**

Examinado el expediente de contratación recibido, se formulan las siguientes observaciones sobre algunos aspectos básicos de la *Ley de Contratos del Sector Público* que, a juicio de esta Institución, no han sido respetados en el concurso de ideas convocado por la Comarca del Bajo Cinca:

**1º.- No hay referencia clara al precio del contrato:** Las bases del concurso no detallan el precio que se indica como premio del contrato; este premio al ganador será el encargo del proyecto básico y de ejecución de la nueva sede de la Comarca y la dirección de la obra que se proyecte (la referencia a la dirección técnica no consta en el anuncio de licitación), pero no se indica su cantidad, ni figura el importe total estimado para la obra, a partir del cual se podría haber calculado, mediante las tarifas orientativas de los Colegios de Arquitectos, la cantidad aproximada prevista para honorarios técnicos de redacción de proyecto y dirección de obra. El artículo 75 de la Ley 30/2007 exige que la retribución del contratista se fije en un precio cierto que deberá expresarse en euros, debiendo cuidar los órganos de contratación que el precio sea adecuado al 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 y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. El artículo 76.6.c dispone que en los contratos relativos a un proyecto se tomarán como base, a los efectos del cálculo de su importe estimado, los honorarios, las comisiones pagaderas y otras formas de remuneración, así como las primas o

contraprestaciones que, en su caso, se fijen para los participantes en el concurso.

En el expediente sí que se alude a la consignación presupuestaria para esta licitación: el informe de Intervención de fiscalización, fase "A", efectuando la retención de crédito para este concurso de ideas de la partida 121.60100, denominada "Proyecto y construcción de Sede Comarcal". Sin embargo, dada la relevancia del precio como elemento fundamental del contrato, debería haber constado en el pliego de bases y en el anuncio de licitación.

**2º.- Imprecisión de los criterios de valoración de las ofertas.** Los criterios de adjudicación deben ser claros y precisos, en aras a garantizar los principios constitucionales de igualdad, objetividad en la acción administrativa, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Sobre esta cuestión, 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* señala en su considerando 1: "*La presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales enumerados en el considerando 2*", que son los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. El artículo 134 de la Ley 30/2007 obliga a establecer criterios directamente vinculados al objeto del contrato para la selección del contratista, con "*preponderancia a aquéllos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos*", de forma que se consiga una mayor objetividad en la adjudicación. Por ello, el establecimiento de determinados criterios, que el órgano de contratación ajusta a la naturaleza del contrato para seleccionar al contratista más idóneo, no ha de limitarse a su enumeración; el pliego de cláusulas, auténtica ley del contrato, debe especificar como se interpretará cada uno de ellos para valorar los méritos de los licitadores.

En el pliego objeto de queja se establecen los siguientes criterios de adjudicación y la puntuación asignada a cada uno:

<i>1º/ Mayor calidad de la propuesta presentada</i>	<i>50 puntos</i>
<i>1.1 Optimización del cumplimiento del programa de necesidades y calidad funcional</i>	<i>25 puntos</i>
<i>1.2 Originalidad de soluciones técnicas del proyecto</i>	<i>15 puntos</i>
<i>1.3 Calidad estética y adecuada al entorno</i>	<i>10 puntos</i>
<i>2º/ Menor precio ofertado,</i>	<i>35 puntos</i>
<i>3º/ Reducción del plazo de redacción del proyecto</i>	<i>15 puntos</i>

Sin embargo, estos criterios no se pueden valorar con objetividad, por las razones que a continuación se indican:

a.- No consta en la documentación del expediente un "Programa de necesidades" conforme al cual haya de valorarse la idoneidad de las propuestas que se presenten. Sí que existe un programa en el proyecto definitivo de la obra, cuya

memoria explica que *“Una vez realizadas las obras de remodelación y adaptación tanto interior como exterior, el edificio resultante constará de planta semisótano, planta baja, planta primera y planta cubierta”* y que *“A las plantas antes mencionadas se les dará un uso de aparcamiento, zona de archivos, sala de exposiciones y aulas en la planta semisótano, planta baja destinada a servicios sociales, salón de actos y zona administrativa, la planta primera estará compartimentada entre una zona administrativa y una zona para ampliaciones y por último la planta cubierta sólo constará de una caja de escaleras que conducirá a la cubierta y a las instalaciones”*, pero estas orientaciones básicas deberían haber sido previas, a fin de permitir la adecuación a ellas de las ideas presentadas .

b.- Respecto del *“Menor precio ofertado”*, debe recordarse lo anteriormente indicado sobre la ausencia de este elemento clave en el pliego de bases y en el anuncio de licitación, con lo cual puede que no todos los participantes hayan estado en igualdad de condiciones. Pero aún en el caso que se tomase como criterio de referencia la cantidad señalada en el documento “A” de retención de crédito, esta alusión al criterio de adjudicación por el menor precio es claramente insuficiente, puesto que no permite asignar puntuación de forma objetiva a los diferentes licitadores (como sí se hace en el pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación de esta misma obra: en su Anexo VII se detallan también los criterios de adjudicación y, con relación al precio, que se valora entre 0 y 35 puntos, la puntuación se hará así: *“a/ La oferta más económica se dará la puntuación máxima en puntos. b/ El resto de las ofertas se puntuarán en relación proporcional al porcentaje de incremento o desviación sobre la proposición más económica”*).

c.- Sobre la reducción del plazo de redacción del proyecto, hay que poner de manifiesto también la imposibilidad de puntuarla objetivamente, puesto que no se ha fijado un plazo máximo de redacción y la forma de valorar su acortamiento. Siguiendo el ejemplo de la contratación de la obra, allí sí que se establece claramente: según el anuncio del B.O.P. de 11/03/10, el plazo de ejecución de la obra es de 12 meses, y la reducción de plazo se valorará a razón de 1 punto por semana de reducción, con un máximo de 12 puntos, estableciéndose penalizaciones en caso de incumplimiento.

3º.- **Insuficiencia del anuncio de licitación.** El anuncio publicado en el B.O.P. de Huesca de 22/07/09 por el que se convoca la licitación adolece de deficiencias importantes, puesto que no se detalla el precio del contrato o los criterios que han de servir de base a la adjudicación. Además, se omite un elemento muy relevante como premio del concurso, cual es la dirección de obras, que supone casi una tercera parte del mismo: según el acta de adjudicación del contrato, la redacción de los proyectos asciende a 75.483,52 €, y los honorarios de dirección son por valor de 32.350,08 € (en ambos casos está incluido el I.V.A.); si bien figura en el pliego, debería haberse indicado expresamente en el anuncio.

4º.- **No se ha constituido un comité técnico de valoración.** El jurado designado para resolver el concurso cumple lo establecido en el artículo 172.2: la cualificación específica para participar en el mismo es la posesión del título de Arquitecto, y un tercio de los miembros del mismo tienen esta titulación (hay cuatro representantes políticos y dos arquitectos). Pero existe un problema: la valoración de la calidad de la oferta, que supone el 50% de la puntuación establecida en el concurso, no es susceptible de valoración de forma automática, como podrían haberlo sido el precio o la reducción de plazos; para estos supuestos, en que la

cuantificación depende de un juicio de valor, el artículo 134.2 de la Ley 30/2007 exige la constitución de *“un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos”*. En el presente caso, y según deriva del acta de 15/10/09, el jurado ha valorado este criterio directamente, sin haberlo sometido a informe previo del comité previsto en la Ley.

Estas circunstancias podrían determinar la anulabilidad del procedimiento contractual seguido; no obstante, hay que tener en cuenta que el proyecto técnico derivado del concurso ha sido redactado, aprobado por el órgano competente de la Comarca, sometido a licitación y adjudicado a una empresa. La revisión de todo lo actuado, desde el concurso de ideas hasta la adjudicación de la obra, puede ser más lesiva para el interés público que su mantenimiento, siendo que, además, no se ha formulado ningún recurso por parte de los legitimados (el escrito que presentó Convergencia Democrática de la Franja no puede ser calificado como tal, porque el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 37 de la Ley 30/2007 contra los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación, los que establezcan las características de la prestación y determinados actos de trámite está reservado a *“las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso y, en todo caso, por los licitadores”*, sin que exista una acción pública que legitime el recurso en esta materia).

En todo caso, no es tarea vana reflexionar sobre los errores cometidos en un expediente administrativo a fin de, con la experiencia adquirida, corregirlos en lo sucesivo y evitar los problemas y agravios a que pueden dar lugar. Por ello, esta resolución no puede sino concluir con una Sugerencia a la Administración instando una especial atención a los aspectos aquí tratados.

### III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar a la Comarca del Bajo Cinca / Baix Cinca la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, en orden a garantizar los principios antes citados de igualdad, objetividad en la acción administrativa, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en sucesivas licitaciones que convoque la Comarca sigan con rigor las indicaciones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y establezcan con claridad criterios objetivos para la selección de los contratistas.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada,

indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa

**EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

**FERNANDO GARCÍA VICENTE**