

Expte.

DI-993/2012-2

**SR. PRESIDENTE DE LA COMARCA
COMUNIDAD DE CALATAYUD
Plaza de la Comunidad, 1
50300 CALATAYUD (ZARAGOZA)**

ASUNTO: Sugerencia relativa a la revisión de contratos de asistencia técnica

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 28/05/12 tuvo entrada en esta Institución una queja donde se exponían determinadas dudas sobre los expedientes tramitados en la Comarca de la Comunidad de Calatayud en orden a la contratación de dos arquitectos para la prestación del servicio de asistencia técnica y asesoría en materia urbanística en los municipios de la misma.

SEGUNDO.- Tras su examen y admisión, se inició la instrucción del expediente, solicitando de la Comarca información relativa a las actuaciones administrativas para la contratación de este servicio y copia de los expedientes tramitados a tal objeto

TERCERO.- La respuesta de la Comarca se recibió el 26/06/12. Del informe del Presidente derivan los siguientes datos:

- Se han tramitado dos expedientes de contratación con la finalidad expresada, de acuerdo al convenio de colaboración con la Diputación Provincial de Zaragoza para la creación de una red de oficinas comarcales de asistencia y asesoría técnica a los municipios de la provincia suscrito el 20/04/12.
- En aplicación de este programa, cada oficina comarcal dispondrá de un técnico; la vinculación será mediante un contrato de servicios por importe total de 21.234,10 euros, I.V.A. incluido. No obstante, atendidas las especiales circunstancias relativas a territorio, población y superficie de la Comarca de Calatayud, se financian dos contratos.
- A tal objeto, el Presidente de la Comarca, como órgano de contratación, inició expediente de contratación menor de servicios, en base a lo dispuesto en los artículos 10, 111 y 138.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- En cumplimiento del artículo 4.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, se

procedió a consultar a tres profesionales idóneos para la prestación del servicio en cada uno de los expedientes, utilizando para ello el correo electrónico. Según se aclara, han consultado a diferentes profesionales en cada expediente porque la adjudicación no podía recaer en el mismo sujeto.

Junto al expresado informe, constan los pliegos de prescripciones técnicas que han de regir la contratación del servicio en las dos zonas. Ambos documentos son idénticos, con la salvedad del ámbito territorial de cada uno, detallándose los municipios donde se ha de prestar el servicio contratado. En ellos se detalla el objeto del contrato, las funciones de la Red de Oficinas que se establece en convenio con la D.P.Z., las que ha de realizar el técnico contratado, la obligación de guardar la confidencialidad de la información, la duración y condiciones del contrato, su presupuesto, ajustado al convenio, la valoración de las ofertas y la documentación a presentar por los solicitantes.

Respecto de los criterios que han de regir la adjudicación, se establece lo siguiente en la cláusula octava:

“Para la valoración de las ofertas y la determinación de la económicamente más ventajosa se atenderá a varios aspectos:

- *Experiencia acreditada realizando las funciones descritas en el punto tercero del presente pliego en oficinas con cometidos iguales a las señaladas en esta contratación, y siempre dirigidas a Entidades Locales.*
- *Experiencia en la instrucción de expedientes administrativos y emisión de informes en materia urbanística local.*
- *Mejoras en la prestación del servicio, que podrán consistir en disponibilidad, horario, adscripción de medios profesionales u otras que atiendan a la calidad.*
- *Conocimiento acreditado del territorio y los municipios que componen la Comarca”.*

Las invitaciones a participar en la licitación se remitieron por correo electrónico, para cada expediente, a tres técnicos el día 21 de mayo, acompañando copia del pliego de prescripciones e informando a los interesados que las ofertas se debían presentar antes del 25 de mayo en las dependencias de la Comarca.

La resolución del Presidente de la Comarca adjudicando ambos contratos se dictó con fecha 30 de mayo. A uno de los expedientes (el relativo a los municipios de Torrelapaja, Berdejo, Bijuesca,) solo se presentó una oferta, que, al cumplir las condiciones requeridas, resultó adjudicataria.

Al otro expediente (prestación de servicios en Cimballa, Campillo de Aragón, Monterde, ...), resuelto en la misma fecha, concurrieron en tiempo y forma tres Arquitectos; con ello, según se refleja en la Resolución, *“Habiendo sido examinadas las ofertas presentadas y realizada la valoración oportuna para determinar la propuesta más ventajosa para la Administración, en la que se han tenido en cuenta los aspectos relativos a experiencia acreditada en oficinas con cometidos iguales a los del presente contrato, experiencia en materia urbanística local, mejoras en prestación del servicio y conocimiento del territorio. Siendo determinante en la presente contratación el contar con un perfil que tenga*

conocimientos específicos de arquitectura: edificación y urbanismo en materia de administración local. Considerando lo dispuesto en los artículos. 10, 111 y 138.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”, se procede a la adjudicación del contrato.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de revisar los expedientes de contratación.

Examinados los expedientes instruidos para la contratación el servicio de asistencia técnica urbanística, se plantean determinadas dudas sobre el proceso seguido.

En primer lugar, no se justifica la tramitación de dos expedientes distintos para la selección de dos arquitectos para prestar este servicio en los municipios de la Comarca. Los pliegos son exactamente iguales, y se diferencian únicamente en la mención de los pueblos que corresponden a cada uno. El mismo resultado se hubiese logrado con un solo expediente para la contratación de dos técnicos, que serían asignados a las respectivas áreas. Esta acumulación de expedientes, prevista en el artículo 73 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, cuando guarden “*identidad sustancial o íntima conexión*” hubiese satisfecho mejor los principios de eficacia y economía en la acción administrativa, y hubiese permitido al órgano contratante elegir entre un mayor número de solicitantes, pues la valoración de las ofertas no se hubiese limitado a tres en cada grupo (en uno de los casos, ni siquiera ha habido competencia), sino a todos conjuntamente, estableciendo un baremo objetivo y seleccionando a los dos que más puntuación hubiesen obtenido.

Otra cuestión que llama la atención es la cantidad establecida para cada contrato, derivada del convenio con la Diputación Provincial de Zaragoza, que son 17.995 € mas I.V.A., únicamente 5 euros por debajo del límite de 18.000 € establecido en el artículo 138.3 de la Ley de Contratos del Sector Público para los contratos menores que, según este precepto, “*podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación*”, y en cuyo caso (Artículo 111) “*la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente*”. Dado que cada contrato se ha realizado por una administración diferente, no puede hablarse de fraccionamiento de contrato prohibido por el artículo 86.2 de la Ley cuando tenga “*la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan*”, pero el establecimiento del precio del contrato en dicha cantidad se antoja forzado por esta circunstancia.

Por último, el plazo concedido a los profesionales invitados mediante correo electrónico ha sido de cuatro días: se enviaron los mensajes el día 21 de mayo por la mañana, entre las 10:54 y las 11:08 horas, y la documentación se debía haber presentado en las oficinas de la Comarca antes del viernes 25 de mayo. En los contratos menores no se establece más requisito para su validez que la aprobación

del gasto y la factura correspondiente, pero el artículo 4.2 de la *Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón*, obliga a consultar al menos a tres empresas, siempre que sea posible, que puedan ejecutar el contrato utilizando preferentemente medios telemáticos para los contratos menores de obras que superen los 30.000 euros y en los de servicios y suministros que superen los 6.000 euros (excluido I.V.A.). Tanto la Ley aragonesa como la estatal no establecen plazos en estos casos, pero consideramos que el plazo de cuatro días es muy reducido, y tal vez haya sido determinante de la no presentación de dos profesionales que fueron invitadas a participar en uno de los procedimientos.

Si bien las cuestiones antes indicadas no invalidan el procedimiento contractual, se ha observado la concurrencia de otras que sí han podido determinar la exclusión de personas interesadas o dado lugar a una adjudicación arbitraria al no justificarse debidamente:

1ª.- El pliego anuncia en su cláusula octava varios aspectos para *“la valoración de las ofertas y la determinación de la económicamente más ventajosa”* que son, realmente, elementos relativos a la solvencia del contratista: experiencia en la realización de funciones de naturaleza análoga a las que se contratan y en la instrucción de expedientes administrativos y emisión de informes urbanísticos, y conocimiento acreditado del territorio comarcal. El artículo 78 de la Ley de Contratos del Sector Público considera estas cualidades como criterios de solvencia técnica o profesional, al disponer: *“En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:*

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

.....

g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente”.

Sobre esta cuestión, la *Guía sobre la contratación pública y competencia*, editada por la Comisión Nacional de la Competencia y dirigida “a las entidades del sector público que intervienen en el mercado como demandantes de bienes y servicios a través de los procedimientos de contratación pública” señala, al analizar los criterios de adjudicación que “*Está prohibido favorecer indebidamente a las empresas ya establecidas o que llevan tiempo trabajando en el sector, atribuyendo por ejemplo una ponderación excesiva a parámetros que puedan favorecer la discriminación a favor de este tipo de operadores*”. Consecuentemente, sobre la valoración de la experiencia explica: “*Tanto la propia LCSP como la jurisprudencia y doctrina establecen claramente que la solvencia es el elemento que mide la aptitud de las empresas, mientras que los criterios de evaluación han de medir las características de la oferta. En consecuencia, la experiencia de los licitadores no puede ser considerada como un parámetro puntuable a efectos de obtener la adjudicación. Debe entenderse pues, que todas las empresas que acrediten la solvencia requerida están igualmente capacitadas para ejecutar el contrato y, en consecuencia, la adjudicación debe realizarse en función de otros criterios*”.

Sobre el conocimiento acreditado del territorio y de los municipios que componen la Comarca, la mencionada Guía informa: “*Está prohibida toda referencia a cláusulas de las que pudieran derivarse diferencias de trato en función de la nacionalidad, lengua, domicilio o territorio del adjudicatario, incluso de manera indirecta, como por ejemplo, la preferencia por experiencias vinculadas a un ámbito geográfico, o la exigencia de ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio de referencia*”.

2ª.- Falta de criterios de valoración de las ofertas. La cláusula octava del pliego lleva por título “*Valoración de las ofertas*”, pero no establece ningún criterio de valoración de los aspectos que menciona (que, como antes se ha indicado, no son criterios de adjudicación, sino requisitos de solvencia): no se indica la puntuación asignada a la experiencia en la realización de determinadas funciones, de las mejoras o del conocimiento del territorio. Por ello, la Resolución del Presidente de la Comarca que se pretende fundamentar en “*la valoración oportuna para determinar la propuesta más ventajosa para la Administración, en la que se han tenido en cuenta los aspectos relativos a experiencia acreditada en oficinas con cometidos iguales a los del presente contrato, experiencia en materia urbanística local, mejoras en prestación del servicio y conocimiento del territorio.....*”, y con ello adjudica el contrato, carece de motivación real, requisito exigible a tenor de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 30/1992.

Sobre los criterios para la valoración de las ofertas, el artículo 150 de la Ley de Contratos establece:

“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la

disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos 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. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse 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.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

..... g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”.

Esta falta de justificación de las adjudicaciones hace incurrir a los contratos celebrados por la Comarca de la Comunidad de Calatayud en causa de anulabilidad de los correspondientes actos administrativos, según la previsión del artículo 63 de la mencionada Ley 30/1992, por lo que deberá procederse a su revisión en los términos establecidos en el artículo 103 de la misma norma.

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 de la Comunidad de Calatayud la siguiente **RECOMENDACIÓN**:

Que estudie la revisión de las Resoluciones de Presidencia de 30/05/12 por las que se adjudican los contratos de servicio técnico urbanísticos para los municipios de la Comarca, al haberse incurrido en infracción del ordenamiento jurídico en su trámite de adjudicación.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 9 de julio de 2012

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE