

Expte.

DI-1293/2012-2

**SR. PRESIDENTE DE LA
COMARCA DE LAS CINCO VILLAS
Avenida de Cosculluela, 1
50600 EJEA DE LOS CABALLEROS
ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a la contratación de arquitectos

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 12/07/12 tuvo entrada en esta Institución una queja donde se manifiesta la disconformidad de un ciudadano con el expediente de contratación tramitado por la Comarca de Cinco Villas mediante procedimiento negociado para la puesta en marcha y desarrollo de una oficina de asistencia y asesoría técnica a los municipios que la integran.

Según se expone, a pesar de que el procedimiento contractual previsto en la convocatoria es el negociado, no se ha efectuado ninguna negociación con los técnicos que presentaron sus ofertas, que no las han podido explicar, o detallar las mejores condiciones de cada una respecto de las otras; no se ha tenido en consideración el precio, y el acuerdo de adjudicación no se ha motivado conforme a la valoración del pliego de condiciones, ni se ha comunicado a los licitadores los fundamentos de la adjudicación, según venía exigido por el pliego.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, asignando el expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 19 de julio un escrito al Presidente de la Comarca recabando información sobre la cuestión planteada en la queja y solicitando una copia del expediente de contratación.

TERCERO.- La solicitud fue reiterada mediante sendos escritos remitidos los días 27 de agosto y 1 de octubre. En este último, se solicitaba el pronunciamiento del órgano correspondiente de la Comarca respecto a una solicitud de suspensión del acto impugnado que formuló uno de los participantes en la licitación, al estar pendiente de resolverse un recurso de reposición contra la resolución de la Presidencia de la Comarca por la que adjudicaba el contrato.

CUARTO.- La respuesta de la Comarca se recibió el 25 de octubre; remite una copia del expediente administrativo e informa que no se ha suspendido la ejecución del contrato. Los documentos que integran el mismo son los siguientes:

- Resolución de Presidencia de 18/05/12 por el que se aprueba el *“expediente de contratación mediante procedimiento negociado sin publicidad del servicio de la puesta en marcha y desarrollo de la oficina de*

Asistencia y Asesoría Técnica a los municipios de la comarca de Cinco Villas para el desarrollo rural". Se ordena el inicio del expediente de generación de crédito necesario para el reconocimiento del gasto y se autoriza este, en la cuantía de 42.468,20 €. Se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que regirán el contrato. Y se enumeran una serie de empresas (realmente, salvo una, todas las demás son personas físicas), indicando que se negociará con los licitadores *"las ofertas que estos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego, con el fin de que se identifique la oferta más ventajosa"*.

- Pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir la contratación de dos arquitectos para la mencionada oficina. Entre las especificaciones que constan están las siguientes:
 - Cláusula segunda (Cl. 2ª): manifiesta que *"la adjudicación recaerá en el candidato justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos"*.
 - Cl. 4ª: según dispone, el importe del contrato *"se abonará con cargo a la aplicación presupuestaria de nueva creación a partir de la modificación que se apruebe por mayores ingresos"*, explicando a continuación las razones de esta demora. Este importe es de 35.990 € + IVA, que *"podrá ser dividido en dos contratos de igual valor, al ser dos los arquitectos a contratar"*.
 - Cl. 9ª, regula los aspectos objeto de negociación con la empresa, que son: el tiempo de dedicación presencial en la sede comarcal, que se valora hasta 10 puntos; calidad de la memoria presentada y conocimiento de la Comarca (hasta 25 puntos); mejoras en el programa de trabajo (hasta 25 puntos); experiencia de asesoramiento urbanístico (2 puntos por año, con un máximo de 10); y respaldo de equipo técnico, que se valorará hasta 10 puntos. Según la cláusula 8ª, los documentos que permitan al órgano de contratación valorar las condiciones de las ofertas conforme a los aspectos negociables irán en el sobre "B".
 - Cl. 13ª, dispone que *"La adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos: - En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura. - Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación también de forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. - En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con*

preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas ...”

- Invitación a participar a los profesionales y empresas citados en la resolución de inicio de expediente, y admisión de otros dos arquitectos que lo solicitaron dentro de plazo (se les remiten las bases de la convocatoria por correo electrónico, poniendo el expediente a su disposición en la Secretaría de la Comarca).
- Certificado de los que han presentado plica dentro del plazo establecido, expedido en fecha 1 de junio.
- Acta de apertura de los sobres, de la misma fecha. Tras declarar la admisión de todos los licitadores, se procede a la valoración de los aspectos indicados en el pliego, atribuyendo una determinada puntuación. No constan los motivos que justifican la asignación de los puntos que se indican. La máxima puntuación la obtiene una empresa que oferta los servicios de dos arquitectos; el precio es el establecido como tipo de licitación.
- Resolución de adjudicación provisional del contrato, a favor de la mercantil que ha obtenido mayor puntuación, dictada también el 1 de junio; figura en la misma la relación de ofertas presentadas y la puntuación obtenida por cada una.
- Notificación del texto íntegro de esta resolución al adjudicatario el día 4 de junio.
- Notificación a los demás licitadores del resultado del procedimiento, efectuada con fecha 13 de junio, donde simplemente se indica el nombre de la entidad adjudicataria y los recursos que proceden contra la resolución.
- Cumplimiento por el adjudicatario de las obligaciones formales: presentación de fianza, obligaciones tributarias y sociales, etc.
- Resolución de Presidencia de adjudicación, de fecha 12 de junio.
- Escrito del representante de la empresa adjudicataria, presentado en el registro de la Comarca el 19/06/12, donde consta el nombre de los dos arquitectos que van a hacerse cargo del servicio.
- Cierra esta relación el contrato administrativo, que se ajusta al pliego que sirvió de base a la licitación.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la obligación de ajustarse 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*, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que, a juicio de esta Institución, no han sido respetados en la licitación convocada por la Comarca Cinco Villas:

1º.- No se han seguido los trámites del procedimiento negociado. Este se regula en los artículos 169 y siguientes de la Ley, y su esencia radica en que la adjudicación se haga a favor del licitador que, de forma justificada, se elija por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos “y *negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos*”.

A tal objeto, y según dispone el artículo 176, el pliego de cláusulas administrativas particulares determinará los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación con las empresas. El artículo 178 sienta las bases de la negociación de los términos del contrato: necesidad de solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, posibilidad de establecer fases sucesivas en la negociación con eliminación progresiva de licitadores, igualdad de trato, y negociación de las ofertas con los licitadores para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares e identificar la oferta económicamente más ventajosa.

A pesar de las alusiones que se hacen en el pliego a la consulta y negociación con los candidatos, esta previsión no se ha llevado a la práctica; y no hay que olvidar que, como se recoge en la Resolución 50/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “*resulta claro que el elemento diferenciador del procedimiento negociado respecto de los procedimientos abierto y restringido, es que mientras en éstos no es posible negociar la propuesta presentada por el licitador, en el procedimiento negociado se exige la negociación, debiendo de fijarse previamente en el pliego y, en su caso, en el anuncio cual será el objeto de negociación, o como señala el artículo 160 de la Ley de Contratos del Sector Público los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación*”.

Con todo ello, la relación de los interesados con el órgano de contratación se ha limitado a la presentación de sus ofertas y la recepción de la notificación indicando el adjudicatario, sin que en ningún momento hayan sido convocados por el órgano de contratación que, sin negociación alguna, se ha limitado a valorar los aspectos establecidos en la cláusula 9ª, asignar puntuación a las ofertas sin justificar el criterio seguido y adjudicar el contrato a la que mas puntos ha obtenido.

2º.- La falta de negociación arrastra un incumplimiento de las previsiones del pliego vinculadas a este procedimiento, especialmente de la cláusula 2ª, alusiva a las consultas con los candidatos y la negociación de las condiciones del contrato. Pero también ha sido incumplida la cláusula 13ª trascrita en los antecedentes, relativa a la notificación y publicación de la adjudicación, puesto que los licitadores excluidos han recibido una notificación donde solo se indica el nombre del adjudicatario, sin que se les aporte información alguna que les permita fundamentar un recurso contra la resolución de adjudicación: razones por las que se haya desestimado su candidatura, características y ventajas de la proposición vencedora, etc. Tampoco se ha publicado en el perfil del contratante (se han consultado a tal efecto la página web de la Comarca, donde no consta esta opción, y las pestañas correspondientes en las del Gobierno de Aragón y Diputación Provincial de Zaragoza).

Al respecto, debe subrayarse que el objeto de la notificación no es otro que el de facilitar las características y ventajas de la proposición, determinantes de que haya sido seleccionado con preferencia a los otros.

Estas razones muestran que la Comarca Cinco Villas no ha seguido, en el presente el procedimiento, los trámites y requisitos establecidos por la vigente normativa reguladora de la contratación pública, por lo que resulta necesaria la revisión del procedimiento para su adecuación al ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de todo lo anterior, aunque vinculado directamente a la contratación de profesionales o empleados de cualquier tipo mediante contratos administrativos, se considera oportuno recordar que esta práctica se ha perfilado recientemente tras la entrada en vigor del *Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad*, cuya Disposición adicional primera establece determinadas medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración, obligando a la entidad contratante a dictar *“instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos. A tal fin lo citados entes, organismos y entidades dictarán antes del 31 de diciembre de 2012 las instrucciones pertinentes para evitar actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral”*.

Segunda.- Sobre la suspensión de la ejecución de actos pendientes de recurso.

Según consta en el expediente, uno de los participantes presentó un recurso de reposición contra la Resolución de Presidencia de 13/06/12 por la que se resolvió la adjudicación, solicitando la suspensión del acto impugnado. Fundamentaba su petición en lo previsto en el artículo 111 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* que, si bien establece como criterio general la no suspensión de de los actos impugnados, puntualiza en su párrafo 3 *“La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto”*.

La aplicación de esta normativa básica a los expedientes de contratación se refrenda por el artículo 34.4 de la Ley de Contratos, que al regular la revisión de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas dispone *“En los supuestos de nulidad y anulabilidad, y en relación con la suspensión de la ejecución de los actos de los órganos de contratación, se estará a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*.

Por consiguiente, el Presidente de la Comarca deberá proceder a la aplicación del contenido del precepto más arriba transcrito al operar la suspensión del acto ex lege.

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 las Cinco Villas la siguiente **RECOMENDACIÓN**:

Que estudie la revisión de la Resolución de Presidencia de 13/05/12 por la que se adjudica el contrato de servicios para la puesta en marcha y desarrollo de la oficina de asistencia y asesoría técnica a los municipios de la Comarca y su adecuación al procedimiento legalmente establecido en la normativa invocada.

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 8 de noviembre de 2012

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE