

Expte.

DI-1650/2013-2

**SR. PRESIDENTE DE LA COMARCA DEL
CAMPO DE CARIÑENA.
Avenida de Goya nº 23.
50400 CARIÑENA (ZARAGOZA)**

ASUNTO: Sugerencia relativa a contratación de servicios de arquitecto para oficina técnica

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 08/08/13 tuvo entrada en esta Institución una queja donde se manifiesta la disconformidad de un ciudadano con el resultado de la licitación tramitada por la Comarca del Campo de Cariñena para la contratación de servicios de arquitecto para oficina de asistencia y asesoría técnica a la Comarca y a las entidades locales integradas en la misma, finalizado con la Resolución de Presidencia de 14/06/13.

Según se indica, a pesar de existir un pliego de cláusulas administrativas para la adjudicación de dicho contrato mediante procedimiento negociado, no ha habido negociación alguna con los licitadores, incumpléndose así lo establecido en la Ley de Contratos respecto de esta forma de adjudicación y la previsión contenida en la cláusula segunda de dicho pliego.

Uno de los participantes en la licitación interpuso recurso de reposición contra la resolución por la que se adjudicaba el contrato, que fue desestimado por una nueva Resolución de Presidencia de 02/08/13, al considerar:

- *“Existencia de negociación en el proceso negociado por el órgano de contratación con el licitador cuya oferta era la económicamente más ventajosa según criterio de la Mesa de Contratación tal y como consta y queda acreditado en el expediente administrativo de contratación fijando así, las condiciones y términos en que se iba a prestar el servicio en la Comarca del Campo de Cariñena dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 169 del TRLCSP.*

- Consideramos que el acuerdo de adjudicación está suficientemente motivado con las puntuaciones, resultado de las valoraciones de la Mesa de Contratación, de todos los licitadores del procedimiento. Asimismo y puesto que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido, el expediente administrativo de contratación de referencia consta de una sucesión de actos administrativos plenamente motivados

Asimismo, se desestima la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado que realiza el recurrente en consideración al *“perjuicio que la suspensión causaría al interés público frente a la que causa al recurrente, teniendo en cuenta que la suspensión conllevaría dejar sin servicio de Asesoría y Asistencia Técnica a la Comarca Campo de Cariñena y a los 14 Ayuntamientos de la delimitación comarcal”*.

SEGUNDO.- Examinado el contenido de la queja, se acordó admitirla a supervisión, asignando el expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 13/08/13 un escrito a la Comarca del Campo de Cariñena solicitando información sobre la cuestión planteada y copia del expediente de contratación.

TERCERO.- La respuesta de la Comarca se recibió el pasado 5 de septiembre. En ella, su Presidente explica la génesis de este contrato, nacido de un convenio con la Diputación Provincial de Zaragoza. El expediente comienza con la invitación a participar a tres arquitectos que se consideran capacitados para prestar el servicio objeto del contrato y que, *“Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones se procede a la celebración de las Mesas de Contratación para la apertura de los Sobres, tanto de la documentación administrativa como de las ofertas presentadas, elevando la Mesa de Contratación una propuesta por orden decreciente de las proposiciones presentadas, mostrando cuál considera que es la oferta económicamente más ventajosa. Seguidamente, es el órgano de contratación el que procede a la negociación de los términos del contrato para ver cuáles van a ser las condiciones y términos en los que se va a prestar el servicio, para así terminar de concretar la oferta presentada por el licitador, y lo hace con el licitador cuya oferta ha resultado la económicamente más ventajosa, pues la Ley exige negociar las condiciones del contrato "con uno o varios de ellos". Así pues, la adjudicación del procedimiento negociado recae sobre el licitador que*

justificadamente ha sido elegido por el órgano de contratación”.

El informe concluye señalando que al recurrente se le ha informado con detalle de todo el procedimiento y facilitado copia de los documentos que ha solicitado.

Se acompaña el expediente de contratación, que contiene los documentos propios de su naturaleza: Providencia de inicio, informe de Secretaría (no consta el certificado de Intervención acreditando la existencia de crédito y la plena disponibilidad de la aportación de D.P.Z.), pliego de cláusulas administrativas particulares, invitación a los licitadores, propuestas presentadas, etc. A efectos de valorar el fundamento de la queja presentada, se hacen constar los siguientes datos:

1.- La cláusula décima del pliego regula la valoración de las proposiciones, en los siguientes términos:

“La mesa procederá a la valoración de las ofertas otorgando las siguientes puntuaciones, siendo la mejor oferta la que mayor puntuación obtenga.

1.- Precio.- (Hasta 5 puntos)

Se otorgará con siguiente fórmula:

*puntos = oferta con precio mas bajo/oferta a valorar*5 puntos*

2.- Mayor número de horas de servicio: (Hasta 8 puntos)

Por cada hora de prestación de servicio o ofertado además de las quince mínimas exigidas en el Pliego.

3.- Mejoras: (Hasta 10 puntos)

Los licitadores presentarán una Memoria Técnica en la que se desarrolle cómo se va a organizar y prestar el servicio, indicando qué mejoras sobre los mínimos establecidos en el presente Pliego va a introducir, que redunden directamente en una mayor y mejor atención a los municipios de la delimitación así como a la Institución Comarcal.

La mesa valorará:

Mejoras en la prestación del Servicio inicialmente previsto en este pliego.

Organización del servicio, su funcionamiento en relación a su prestación en las localidades y la sede Comarcal.

Grado de desarrollo de las propuestas realizadas”.

2.- La cláusula decimotercera viene referida a la apertura de proposiciones y calificación de la documentación general para su adjudicación. Tras señalar aspectos procedimentales, establece la siguiente guía de actuación:

“Seguidamente, se dará cuenta en acto publico de los licitadores admitidos y excluidos con indicación de las causas de su admisión o exclusión, y se procederá a la apertura y examen del sobre "B" para su adecuada valoración, pudiendo solicitar en ese momento la Mesa cuantos informes técnicos considere precisos. La Mesa se retirará a deliberar y valorar la Memoria Técnica y en acto público se darán las puntuaciones de las mismas y en ese mismo acto se procederá a la apertura del sobre "C". Seguidamente, la Mesa se retirará a deliberar. La Mesa tras la suma final de las puntuaciones totales elevará al órgano de contratación el acta en la que se recoja la propuesta de adjudicación que la Mesa estime pertinente, -junto con las proposiciones-, al objeto de que dicho órgano de contratación proceda a efectuar su adjudicación de forma motivada, debiendo notificarse dicha adjudicación a los demás licitadores y publicarse la misma en el Perfil de contratante, en los términos a que hace referencia el artículo 154 de la L.C.S.P.”

3.- Sobre la comunicación que se debe hacer a los licitadores, la cláusula decimocuarta dispone:

“La adjudicación-que deberá ser motivada- se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante, debiendo de contener las notificaciones en todo caso la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al art. 40 recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a. En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de

las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b. Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c. 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 éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

La comunicación a los licitadores del resultado se realizó el 05/06/13; en la notificación que se hace a los que no resultaron adjudicatarios se fundamenta así la adjudicación:

Considerando que, la Mesa de Contratación, en sesión de fecha 3 de junio de 2013, acordó clasificar las proposiciones admitidas, en función de los criterios de adjudicación señalados en la cláusula 10ª del pliego que rige la contratación, y las valoró de la siguiente manera:

	Horas de servicio	Memoria Técnica	Precio	Total
<i>Oferta A</i>	1	5	4	10
<i>Oferta B 20,85</i>	8	3,85	9	
<i>Oferta C. 12,55</i>	4	4,05	4,5	

Considerando que se consideró como oferta económicamente más ventajosa la presentada por /Oferta B/ y se acordó requerirle la documentación exigida en el pliego, que ha sido presentada en el plazo concedido al efecto.

4.- La apertura de plicas se realiza el día 03/06/13. En el acta consta la valoración de cada una de las ofertas, que se resume así:

La Mesa procede a la valoración de las ofertas, distribuyendo los 10 puntos asignados a este criterio de la siguiente manera: Mejoras en la prestación del servicio inicialmente previsto en el pliego 2,5 puntos; Organización del servicio, su funcionamiento en relación a su prestación en las localidades y

la sede Comarcal 5 puntos; Grado de desarrollo de las propuestas realizadas 2,5 puntos. El resultado de la valoración efectuada es el siguiente:

	Mejoras Organización Grado de y funcionam. desarrollo			
Total				
Oferta A	1	1	2	4
Oferta B	2	5	2	9
Oferta C	1,5	2	1	
4,5				

Seguidamente, se procede a la apertura del Sobre C, oferta económica del contrato. El resultado de la valoración efectuada es el siguiente: (se reproduce el cuadro anterior, que consta en la notificación a los licitadores).

5.- En la misma fecha se celebra una reunión del Presidente de la Comarca con el licitador que ha obtenido la mayor puntuación, a fin de negociar “varios aspectos en la prestación del servicio objeto del contrato”, relativos al tiempo de prestación de servicio, señalándose a tal efecto:

“Dado que la propuesta es continuista y se va a realizar por el mismo técnico que ya prestaba el servicio; la organización y previsión del trabajo es la misma y ya es conocida por ambas partes. La única diferencia sustancial es que se ofertan 3 horas más que en la anterior contratación, y es por ello que se negocia con el Técnico que identifique como se va a materializar este incremento de horas en el servicio.

El Técnico indica que continuará con dos días localizado en la sede de la Comarca con un horario de 8.30 a 15.30 h, como se realizaba hasta ahora, de forma que a todos los Ayuntamientos les resulte fácil contactar o visitar al Técnico, así como a la propia Comarca que le permite disponer de un Técnico esos dos días para consultas presenciales.

Las siete horas restantes se realizarán durante el resto de la semana a demanda de los Ayuntamientos. Este aumento de horas fuera de la sede se proponen debido a que ha aumentado la demanda de los propios

Ayuntamientos para asistir a municipios y tratar los temas directamente in situ.....”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de corregir las deficiencias observadas en el trámite de contratación.

Examinado el expediente objeto de queja a la luz del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, resulta lo siguiente:

1º.- Falta acreditarse la existencia de crédito. La financiación de estos contratos a través del convenio suscrito con la Diputación Provincial de Zaragoza no ofrece dudas sobre la certeza de los ingresos que han de llegar para su provisión. Sin embargo, la existencia y disposición de crédito presupuestario debe ser previa y acreditarse al inicio del expediente, y así lo exige el artículo 109.3 de la Ley de Contratos: *“deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención...”*. Si, como ocurre en el presente caso, la financiación del contrato se realizar con aportaciones externas, deberá acreditarse en el expediente *“... la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad”*.

2º.- Falta de justificación adecuada del procedimiento propuesto, que viene exigida en el artículo 109.4 de la Ley; si bien se cita en el informe de Secretaría de 13/05/13 y en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no se justifica su elección frente a los procedimientos abierto y restringido previstos en la Ley.

3º.- 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”*. Si bien el pliego dispone que los criterios para la elección del contratista serán el precio, las horas semanales de servicio prestado y las mejoras que se pretendan ofrecer, no se regula en ninguna

de sus cláusulas los términos en que se va a realizar la negociación ni el momento en que esta tendrá lugar: la cláusula decimotercera, anteriormente reproducida, señala que la mesa de contratación formulará propuesta de adjudicación a la vista de la documentación que los licitadores hayan aportado en los sobres “B” y “C”, señalando expresamente que *“cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada por la Mesa, deberá motivar su decisión”*, quedando excluida la negociación.

La reunión mantenida el mismo día 3 de junio con el licitador, cuyo acta comienza *“Visto que la propuesta de la Mesa al órgano de contratación de la oferta económicamente más ventajosa con varios criterios de adjudicación ...”*, y cuyo anunciado objeto es negociar *“varios aspectos en la prestación del servicio objeto del contrato”*, no puede considerarse una negociación en los términos exigidos por la Ley, pues se trata de una simple concreción del tiempo de trabajo, que coincide sensiblemente con la propuesta efectuada por el interesado en su plica, lo que se explica porque el mismo técnico ya había prestado este servicio el año anterior y *“la organización y previsión del trabajo es la misma y ya es conocedora por ambas partes”*.

Esta forma de proceder ha incumplido un principio básico en la contratación, la igualdad de los licitadores, que para el procedimiento negociado plasma el artículo 178.3 al disponer *“Durante la negociación, los órganos de contratación velarán por que todos los licitadores reciban igual trato”*.

4º.- Incorrecta valoración del precio. La fórmula utilizada para asignar puntuación según los precios ofertados adolece de un defecto que la Cámara de Cuentas de Aragón ha puesto de manifiesto en varias ocasiones. Esta fórmula, que consiste en multiplicar los puntos asignados por el cociente resultante de dividir la oferta mínima presentada por la oferta objeto de valoración, asigna siempre puntos al licitador que no hace ninguna baja, como puede apreciarse aquí:

	Oferta Puntuación	
	económica	asignada
Oferta A	14.000 €	5
Oferta B	18.200 €	3,85

<i>Oferta C</i>	<i>17.300</i>	<i>4,05</i>
<i>Oferta ficticia, ajustada al tipo de licitación</i>	<i>18.329 €</i>	<i>3,81</i>

La asignación de puntos a los licitadores cuya propuesta iguale el presupuesto base de licitación, que no ofrezcan ninguna mejora en el precio respecto del tipo fijado por la Administración, o que, como aquí ocurre, lo reduzcan en muy pequeña cuantía, desvirtúa la importancia del valor teórico asignado al precio en el pliego sobre el total de los criterios de adjudicación aplicados: en el presente caso, se han distribuido solamente 1,15 puntos de los 5 asignados al criterio "precio".

Siguiendo las indicaciones de la Cámara de Cuentas, las fórmulas de este tipo, cuyo uso aún está muy extendido, deben ser sustituidas por una proporcional que distribuya todos los puntos asignados al precio entre el tipo de licitación y la oferta más barata.

Por otro lado, no resulta correcto referirse en varias ocasiones, a lo largo del expediente, al adjudicatario como licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, pues esta corresponde al que ha quedado en tercer lugar en el resultado final. La oferta del adjudicatario podrá considerarse más ventajosa para la Administración atendiendo a un conjunto de criterios, pero no desde el punto de vista exclusivamente económico.

5.- Falta de concreción en la puntuación del mayor número de horas de servicio. Por este parámetro se conceden hasta 8 puntos, pero no se indica como se asignan, observándose una paradoja: mientras el adjudicatario ofrece 6 horas más de prestación y se le conceden 8 puntos y el segundo obtiene 4 puntos mejorando las 15 horas básicas en 3, para el tercer clasificado únicamente se tienen en cuenta 14 horas (que no alcanzan el mínimo exigido porque otras que ofrece no le son consideradas, lo que hubiese requerido una explicación adicional), pero se le otorga un punto.

Al igual que en el caso anterior, en estos criterios, susceptibles de valorarse con fórmulas matemáticas, el pliego debe establecer una fórmula proporcional cuya aplicación arroje la puntuación asignada de forma objetiva e inmediata.

6.- Desarrollo indebido de criterios. El pliego prevé el reparto de 10 puntos

por la presentación de mejoras sobre los mínimos que detalla su cláusula segunda *“que redunden directamente en una mayor y mejor atención a las municipios de la delimitación así como a la Institución Comarcal”*, no dando mayor detalle. Sin embargo, la mesa de contratación distribuye estos 10 puntos por grupos: 2,5 para las mejoras en la prestación, 5 puntos para la organización del servicio y 2,5 para el grado de desarrollo de las propuestas.

Como también ha tenido ocasión de recordar la Cámara de Cuentas de Aragón en su *Informe de fiscalización de la cuenta general de la Comunidad Autónoma del ejercicio 2010*, los criterios de valoración constituyen parte del contenido mínimo que debe tener el pliego de cláusulas administrativas particulares: el artículo 67.2.i del Reglamento General de la Ley de Contratos exige la determinación de *“Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación”*. Se trata de que los licitadores conozcan cuales son estos criterios y ajusten a ellos sus propuestas, sin que esté permitido establecer en un momento posterior subcriterios o ponderaciones que no estaban previstas claramente en el pliego.

7.- Falta de motivación suficiente de la puntuación asignada. El pliego define perfectamente las características y el objeto del contrato en su cláusula segunda, sin que sobre ellas pueda haber gran variación en cuanto a mejoras en la prestación, organización del servicio o grado de desarrollo de las propuestas. Se trata de criterios no objetivables mediante una fórmula matemática, para cuya valoración hubiese sido necesario acudir a un comité de expertos, conforme la previsión del artículo 150.2 de la Ley de Contratos, que para solventar estas situaciones prevé lo siguiente: *“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”.

8.- Notificación insuficiente a los licitadores. Conforme a la previsión del artículo 151.4 de la Ley de Contratos, la cláusula decimocuarta dispone que se deberá facilitar a los licitadores no adjudicatarios la información necesaria para interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y concretamente “... *las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas*”. Sin embargo, la comunicación efectuada con fecha 5 de junio no contiene estos datos, sino una simple tabla donde se reflejan las puntuaciones asignadas a los diferentes criterios de adjudicación, volviéndose a referir a la oferta del ganador como la “*económicamente más ventajosa*”, afirmación que no se ajusta a la realidad, ni los demás licitadores pudieron comprobar, al no haberse consignado los importes en la notificación.

Desde esta Institución se ha observado que la adjudicación de contratos cuyas prestaciones están perfectamente definidas se realiza en numerosas ocasiones por procedimiento negociado por razón de su cuantía, siendo que, debido a esa concreción, no existen aspectos relevantes que puedan ser objeto de negociación. Para estos casos, y con la finalidad de “*aunar la necesaria concurrencia con una más eficiente gestión que facilite una mayor rapidez de respuesta a las necesidades de contratación*”, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, ha establecido en su artículo 10 un procedimiento simplificado de adjudicación de contratos por procedimiento abierto para los contratos de suministro y servicios de valor estimado inferior a 150.000 euros, y de obras inferior a 2.000.000 de euros (I.V.A. excluido en

ambos casos), cuya utilización daría mayor claridad y objetividad a las licitaciones de esta naturaleza.

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 Campo de Cariñena las siguientes **SUGERENCIAS**:

Primera.- Que estudie la revisión del expediente de contratación de servicios técnicos objeto de este expediente ajustándose, conforme a las indicaciones efectuadas, a las determinaciones impuestas en la Ley de Contratos del Sector Público.

Segunda.- Que, en caso de considerar perjudicial para el interés comarcal la revisión del actual expediente, procure en sucesivas licitaciones que, con esta u otra finalidad, se convoquen, seguir con rigor las prescripciones legalmente establecidas.

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

Zaragoza, a 23 de septiembre de 2013

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE