

Expte.

DI-1651/2013-2

**SR. PRESIDENTE DE LA COMARCA DEL
CAMPO DE BELCHITE.
Ronda de Zaragoza s/n.
50130 BELCHITE (ZARAGOZA)**

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

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 08/08/13 tuvo entrada en esta Institución una queja mostrando oposición al resultado de la licitación seguida por la Comarca del Campo de Belchite para contratar los servicios de un arquitecto para la 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 13/06/13.

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 con los licitadores, incumpléndose lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público 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 que adjudicaba el contrato, al considerar que se había prescindido absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Solicitó por ello la retroacción de actuaciones hasta el momento de la negociación de los términos del contrato y que se suspendiese la ejecución del acto recurrido. El recurso fue desestimado por una nueva Resolución de Presidencia de 14/08/13, al considerar:

- Que se había seguido el procedimiento legalmente establecido, *“incluida la fase de negociación, característica del procedimiento negociado, que se llevó a cabo con uno de los licitadores invitados sobre uno de los aspectos*

objeto de negociación contemplados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 del Real Decreto Legislativo 3/2011 ...”

- Que la resolución de adjudicación está suficientemente motivada de acuerdo con todos y cada uno de los actos y resoluciones del expediente, de los que el recurrente podía haber solicitado y obtenido copia.
- Que no procede suspender la ejecución del acto impugnado “*por considerar que en este supuesto debe primar el perjuicio que la suspensión causa 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 Belchite, a los 15 Ayuntamientos comarcales y a los vecinos de la Comarca, que 12 de los 15 municipios comarcales tienen menos de 500 habitantes y carecen de medios económicos y técnicos para contar con una asistencia técnica propia y que durante la época estival la población municipal llega a duplicarse lo que determina la necesidad de mantener y potenciar, si cabe, la prestación de servicios municipales y comarcales*”.

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 Belchite solicitando información sobre la cuestión planteada y copia del expediente de contratación.

TERCERO.- La respuesta de la Comarca se recibió el pasado 13 de septiembre. En ella, su Presidente explica la génesis de este contrato, nacido, como el resto de los promovidos en las demás comarcas de la provincia, de un convenio con la Diputación Provincial de Zaragoza.

El expediente de contratación contiene los documentos propios de su naturaleza: Providencia de inicio, informe de Secretaría, certificado de Intervención, pliego de cláusulas administrativas particulares, invitación a los licitadores, propuestas presentadas, etc. Cumplidos los trámites administrativos previos, consta la invitación a participar a tres arquitectos que se consideran capacitados para prestar el servicio objeto del contrato, recibéndose el 05/06/13 las tres ofertas; explica a continuación el procedimiento seguido:

“Tras la apertura y estudio de las mismas, el órgano de contratación negoció con uno de ellos, Luis Peña Simón, sobre uno de los aspectos recogidos previamente en el Pliego de Cláusulas como posible objeto de negociación, el mayor número de horas de servicio, cumpliendo así como la exigencia del artículo 169 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de negociar con uno o varios de los candidatos, y procediendo a la adjudicación del contrato de servicios por Resolución de 13 de junio de 2013.

Se adjunta al presente escrito copia compulsada del expediente de contratación de servicios de Arquitecto para la Oficina de Asistencia y Asesoría Técnica a Comarca y entidades locales comarcales, del que se deduce el cumplimiento de los dos elementos esenciales y diferenciados de este procedimiento de adjudicación respecto del abierto y el restringido, la consulta y la negociación”.

A efectos de valorar el fundamento de la queja, se detallan a continuación los puntos donde se ha observado alguna deficiencia:

1º.- La cláusula sexta del pliego, relativa a la acreditación de la aptitud para contratar, señala que la capacidad de obrar de las personas naturales se acreditará presentando fotocopia compulsada del D.N.I., del título expedido por una escuela superior de Arquitectura y documento acreditativo de la colegiación expedido por un Colegio de Arquitectos. Sin poner en duda la titulación que ostentan los interesados, no consta la entrega de estos certificados en ninguna de las tres ofertas presentadas.

Tampoco hacen constar su solvencia económica y financiera por alguno de los medios señalados en el punto 3 de esta cláusula: declaraciones de entidades financieras, seguro de indemnización por riesgos profesionales, presentación de cuentas anuales o libros de contabilidad debidamente legalizados o declaración sobre el volumen global de negocios.

En el ámbito de la misma cláusula, solo uno de los licitadores hace constar en los términos exigidos (mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente) los servicios prestados en ayuntamientos o en la propia Comarca “en

áreas iguales o similares a las que son objeto de contratación”; en los demás casos, consta simplemente una declaración (en uno de ellos, ni siquiera eso), de trabajos, servicios y actividades realizadas.

2º.- La cláusula octava del pliego regula los “Aspectos objeto de negociación” en los siguientes términos:

“Para la valoración de las ofertas y la determinación de la oferta más ventajosa se atenderá a los siguientes aspectos de negociación:

- Precio

- Mayor número de horas de servicio

- Mejoras en la organización y prestación del servicio sobre los mínimos establecidos en este Pliego que redunden directamente en una mayor y mejor atención a los municipios de la delimitación comarcal así como a la Comarca, aspectos que se acreditarán mediante la presentación de una Memoria Técnica en la que se desarrolle cómo se va a organizar y prestar el servicio”.

No se indica la puntuación global a obtener, ni la parcial asignada a cada uno de los criterios indicados. Esta determinación se hace en el momento de la apertura de las ofertas presentadas, el día 07/06/13, indicándose:

“Con carácter previo, y de acuerdo con los aspectos que van a ser objeto de negociación, cláusula octava del Pliego, decide establecer la siguiente baremación:

1.- Precio.- (Hasta 3 puntos)

Se otorgará con siguiente formula: puntos = oferta con precio mas bajo/oferta a valorar 3 puntos.*

2.- Mayor número de horas de servicio: (Hasta 3 puntos)

Se otorgará 0,50 por cada hora de prestación de servicio ofertada además de las quince mínimas exigidas en el Pliego.

3.- Mejoras en la organización y prestación del servicio sobre los mínimos establecidos en este Pliego que redunden directamente en una mayor y mejor

atención a los municipios (Hasta 10 puntos)”.

3º.- La cláusula décima, que lleva por título *“Apertura de proposiciones y requerimiento de documentación”* establece:

“El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales. La clasificación se realizará según los criterios de valoración establecidos en el pliego de cláusulas administrativas, previa negociación con los licitadores de las ofertas presentadas.

Conforme al artículo 9 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, tras la apertura de las ofertas, podrá requerirse información a los candidatos, en el supuesto de que se solicite aclaración sobre una oferta o si hubiere que corregir manifiestos errores materiales en la redacción de la misma y respetando en todo caso el principio de igualdad de trato.

En estos supuestos, el órgano de contratación podrá tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador, sin que tal contacto pueda entrañar, en ningún caso, una modificación de los términos de la oferta. En todo caso, se dejará constancia documental de estas actuaciones”.

Sin embargo, tras la apertura de los sobres y su valoración, únicamente consta un acta donde la reunión del Presidente de la Comarca con *“uno de los tres Arquitectos invitados a presentar oferta en el procedimiento mencionado, con el objeto de negociar las condiciones del contrato sobre los siguientes aspectos contemplados en el Pliego: Mayor número de horas de servicio”*. Sobre estas cuestiones el técnico manifiesta que *“fuera de las 15 horas de servicio ofertadas, prestará asistencia telefónica o por correo electrónico siempre que se le requiera, acudiendo presencialmente a la Comarca y realizando trabajos, si fuese necesario, fuera del horario establecido. Que el horario de propuesto se incrementará en las horas o días necesarios cuando así lo requieran las necesidades del servicio y según las épocas, como sucederá en los momentos de convocatoria de planes provinciales”*.

4º.- Sobre la comunicación que se debe hacer a los licitadores, la cláusula undécima dispone, entre otras cosas:

“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.

En la comunicación efectuada a los que no resultaron adjudicatarios únicamente se hace constar que “el órgano de contratación declaró como oferta económicamente más favorable la emitida por el Arquitecto” que resultó seleccionado, sin que se haga ninguna otra aclaración.

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, entendemos procedente efectuar las siguientes observaciones:

1ª.- Improcedente justificación de la falta de suspensión del acto impugnado. El acto de adjudicación es recurrido en reposición por un licitador no adjudicatario, que solicitó fuese suspendida la ejecución del acto impugnado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 30/1992. Como se ha expuesto, no se accedió a la misma en consideración al daño que ello supondría *“a la comarca Campo de Belchite, a los 15 Ayuntamientos comarcales y a los vecinos de la Comarca,”* (debe decirse que, por tratarse de una cuestión relativamente sencilla, se podía haber resuelto con rapidez, evitando estos hipotéticos perjuicios). Este dato contrasta con el ofrecido en la memoria presentada por el adjudicatario, conocedor de la realidad comarcal por haber prestado el servicio el año anterior, cuyo epígrafe 1 describe la situación actual del asesoramiento técnico en los municipios de la Comarca: de los 15 que la integran, 9 disponen de técnico municipal (arquitecto o ingeniero), concluyendo que, *“.... lógicamente, los municipios de mayor tamaño disponen de asesoramiento con técnico municipal. De estos datos se desprende que el 85% de la población cuenta con este servicio. El “arquitecto comarcal” no deberá interferir en la labor desempeñada por los técnicos de ámbito local, sino complementarlos en las materias más transversales tales como información de ayudas y subvenciones, mejoras de eficiencia energética, gestión de cartografía catastral, soportes digitales de información geográfica, etc.”* De esta información se desprenden dos consecuencias:

- Que no está justificada la denegación de la suspensión del acto, puesto que la mayoría de los municipios, y una gran mayoría de población, cuentan con el mismo servicio, sin que se vean desatendidos para el ejercicio de sus funciones en este ámbito.
- Que, siendo esto así, debería replantearse la prestación de un servicio a nivel comarcal cuya finalidad de asistencia técnica, según los requerimientos del pliego de cláusulas, se solapa en buena medida con los existentes en la mayoría de los municipios de la Comarca.

2ª.- No se acreditan los requisitos de aptitud exigidos. La cláusula octava del pliego exige la acreditación de capacidad de obrar y solvencia de los licitadores (título oficial, colegiación y los que acrediten solvencia económica, financiera y técnica) mediante copias compulsadas, certificados expedidos por colegios u organismos oficiales, declaraciones de entidades financieras, libros de contabilidad,

etc. Salvo que no se hayan incluido en la documentación, no consta la aportación de estos certificados en ninguna de las tres ofertas presentadas; ello contradice lo establecido en el artículo 541. de la Ley de Contratos, que dispone: *“Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional”*. Esta capacidad deberá acreditarse presentando ante el órgano de contratación la documentación pertinente en el momento de cerrarse el plazo de presentación de ofertas, exigencia que no ha sido debidamente atendida.

3ª.- Falta de concreción en la valoración de las ofertas. La cláusula octava del pliego prevé la valoración de las ofertas en torno a tres criterios: el precio, el mayor número de horas de servicio y las mejoras en la organización y prestación del servicio. Pero no se indica la puntuación total que puede obtenerse, ni la que se asigna a cada uno de los conceptos, lo que incumple el artículo 150 de la Ley de Contratos, cuyo párrafo 4º dispone: *“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. Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”*. Para su adecuada ponderación, el párrafo 2 del mismo precepto exige dar preponderancia a los criterios que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la aplicación de las fórmulas matemáticas establecidas en los pliegos, remitiendo a la consideración de un comité de expertos la cuantificación de aquellos criterios que requieran un juicio de valor cuando la ponderación de estos supere a la prevista para los de aplicación automática.

Esta valoración resulta imposible hacerla a la vista del actual pliego, que no da valor numérico a ninguno de los aspectos, lo que deja el procedimiento en una situación de total inseguridad jurídica.

Se trata de una deficiencia grave, que no se convalida con la determinación de puntos que se hace en el momento de apertura de los sobres, pues la puntuación de cada uno de los aspectos y la forma en que se valorarán debe venir contenida con precisión en el pliego y ser pública y conocida previamente por los

licitadores, que adecuarán su oferta a los criterios allí establecidos.

4ª.- 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
<i>Oferta A</i>	14.000 €	3
<i>Oferta B</i>	18.000 €	2,33
<i>Oferta C</i>	17.760 €	2,36
<i>Oferta ficticia, ajustada al tipo de licitación</i>	18.329 €	2,29

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 respecto del total de los criterios de adjudicación aplicados: en el presente caso, se han distribuido solamente 0,67 puntos de los 3 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. En el presente caso, la utilización de una fórmula conforme al criterio de la Cámara de Cuentas hubiese variado el resultado obtenido.

5ª.- 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 en la organización y prestación del servicio, no se regulan los términos en que se va a realizar la negociación ni el momento en que esta tendrá lugar. Únicamente se dice en la cláusula décima que la clasificación de los licitadores se realizará según los criterios de valoración establecidos en el pliego y *“previa negociación con los licitadores de las ofertas presentadas”*

La reunión mantenida el día 10 de junio con un licitador, cuyo objeto es *“negociar las condiciones del contrato”* sobre el número de horas de servicio, no puede considerarse una negociación en los términos exigidos por la Ley, puesto que:

- Se incumple un principio básico en la contratación, la igualdad de los licitadores que, además de venir exigida por el artículo 178.3 de la Ley de Contratos (*“Durante la negociación, los órganos de contratación velarán por que todos los licitadores reciban igual trato”*), se recogió expresamente en el párrafo segundo de la cláusula décima del pliego.
- La posibilidad de contactar con el técnico por teléfono o correo electrónico, o incluso de realizar algún trabajo fuera del horario establecido, no mejora la oferta presentada por otro licitador, cuya propuesta ofrece expresamente la posibilidad de ampliar el tiempo de trabajo y su precio es inferior.

6ª.- Notificación insuficiente a los licitadores. Conforme a la previsión del artículo 151.4 de la Ley de Contratos, la cláusula undécima 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 14 de junio no contiene ninguno de estos datos, señalando únicamente que la adjudicación se ha hecho a favor de la *“oferta económicamente más favorable”*, afirmación que no se ajusta a la realidad ni los demás licitadores pudieron comprobar, al no haberse consignado los importes en la notificación, ni facilita los datos necesarios para formular recurso. No resulta

correcto referirse al adjudicatario como licitador que ha presentado la oferta económicamente más favorable, pues esta corresponde al que ha quedado en segundo 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.

Reiteramos aquí una consideración recientemente formulada en torno a un expediente de naturaleza similar: desde esta Institución se ha observado que la adjudicación de contratos con prestaciones están perfectamente definidas, y por tanto con poco margen para la negociación, se realiza en numerosas ocasiones por procedimiento negociado por razón de su cuantía. 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 Belchite la siguiente **SUGERENCIA**:

Que, habida cuenta de las deficiencias observadas, que vulneran principios básicos de la contratación, estudie la revisión del expediente instruido y se ajuste, conforme a las indicaciones efectuadas, a las determinaciones impuestas en la Ley de Contratos del Sector Público.

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

Zaragoza, a 4 de octubre de 2013

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE