

Boletín Oficial

de las Cortes de Castilla y León

VII LEGISLATURA

AÑO XXVII

9 de Octubre de 2009

Núm. 238

S U M A R I O

	<u>Pags.</u>		<u>Pags.</u>
III. ACUERDOS Y COMUNICACIONES.			
Consejo de Cuentas de Castilla y León			
RESOLUCIÓN aprobada por la Comisión de Hacienda en relación al Informe de Fiscalización de la Cuenta General de la Comunidad, ejercicio 2005, del Consejo de Cuentas de Castilla y León, así como dicho Informe.	15974	INFORME de Fiscalización de los expedientes justificados al Fondo de Compensación Interterritorial durante 2005, del Consejo de Cuentas de Castilla y León.	16442
		RESOLUCIÓN aprobada por la Comisión de Hacienda en relación al Informe de Fiscalización de la contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004, del Consejo de Cuentas de Castilla y León, así como dicho Informe.	16530

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

estimándose que la redacción del acta en estos términos deja constancia de las actuaciones realizadas, tal como prescribe el artículo 81.3 del RGLCAP.

Por otra parte se comprueba que en los contratos 6, 10 y 12 no hay documentación que subsanar.

Contestación a la alegación:

El artículo 81.2 del RGLCAP señala que el órgano de contratación debe conceder un plazo para la subsanación de los errores en la documentación presentada. Dicho plazo no consta en las actas de la mesa fiscalizadas.

Se acepta la alegación relativa a los contratos 6,10 y 12, modificándose el informe en ese sentido.

Alegación presentada:

Incidencia GP 2 todos los contratos. Se dice en el informe "El reembolso de los gastos de publicidad por el adjudicatario a una agencia de publicidad evidencia una contratación verbal entre la Administración y la agencia de publicidad con el objeto de insertar el anuncio en prensa, infringiéndose el artículo 55 del TRLCAP y vulnerándose los principios de publicidad, concurrencia y transparencia"

Para dar cumplimiento a lo establecido en la legislación vigente sobre publicidad en prensa de la licitación de los diferentes expedientes de contratación, esta Consejería realiza con diferentes agencias de publicidad contratos menores vinculados al contrato principal, de acuerdo con el TRLCAP, cuyo art. 56 establece que la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura, si bien el pago, en su caso, será realizado por el adjudicatario como consecuencia de la obligación asumida en el pliego.

Contestación a la alegación:

La Consejería de Economía y Empleo presenta alegación respecto a la incidencia GP2.

Señala la Consejería que efectúa contratos menores, sin embargo, la Consejería no presenta documentación que evidencie el procedimiento señalado. Sin perjuicio de ello, no puede ser admitido un procedimiento que no es el establecido

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

por el artículo 56 del TRLCAP, que en ningún momento admite el pago por terceros, sin que señale expresamente que el pago se realizará por el órgano de contratación.

Alegación presentada:

Incidencia R1 Contratos 1 al 7, se dice en el informe "La resolución de adjudicación no está motivada suficientemente en función de los criterios de adjudicación del PCAP, incumpléndose el artículo 88.2 del TRLCAP y afectando al principio de transparencia"

La Mesa de contratación reunida en sesión y una vez examinada la aplicación de los criterios de valoración establecidos en los PCAP y las justificaciones reflejadas en el informe de adjudicación, proponen al órgano de contratación la adjudicación del expediente.

La propuesta de la Mesa de contratación, junto con el informe de valoración correspondiente, constituyen la motivación de la resolución de adjudicación en tanto en cuanto en la misma se efectúa referencia a esta documentación, la cual se encuentra a disposición de cualquier interesado.

Por otra parte y de acuerdo con el art. 93.5 del TRLCAP, cuando los licitadores solicitan aclaración sobre los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y las características de la proposición del adjudicatario determinante de la adjudicación a su favor, se les remite copia del informe de adjudicación.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la alegación sobre la misma cuestión en el apartado de la Consejería de Hacienda

Alegación presentada:

El informe determina "Los contratos del 16 al 28 son contratos de suministro adjudicados por procedimiento de adquisición centralizada, si bien fueron comunicados por el RPCCyL como adjudicados por concurso. En el caso de los contratos del 18 al 24 se hace referencia a una orden de homologación de adquisición centralizada respecto al mobiliario, que ni consta en el expediente ni se ha podido verificar su publicación en el

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

BOCyL, por lo que se incumple el Decreto 51/2003 de 30 de abril, que regula la adquisición centralizada en la Administración de la Comunidad de Castilla y León"

Se reitera lo expuesto anteriormente en la página 3 a esta misma objeción de que conste como forma de adjudicación el concurso: al grabar en el COAD estos expedientes, el sistema asigna automáticamente como forma de adjudicación "concurso" sin posibilidad de modificación y así queda registrado en el sistema.

En los contratos del 18 al 24, también de adquisición centralizada, se hace referencia a la Orden de 20 de junio de 2002 de la Consejería de Economía y Hacienda por la que se declara la adquisición centralizada del mobiliario de oficina en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León. Dicha Orden fue publicada en el BOCYL de 27 de junio de 2002, página 8578 (Se adjunta fotocopia).

(Documento n° 21)

Contestación a la alegación:

Se admite la alegación y se elimina el párrafo del informe.

Alegación presentada:

En el informe se dice *"Se fiscaliza el contrato 39 que presenta un importe total de adjudicación de 20.045 € y que representa el 100% del total de contratos adjudicados por subasta. Este contrato presenta las siguientes incidencias:*

No consta en las actas de la mesa de contratación el plazo otorgado para subsanar los defectos de la documentación, incumpléndose el artículo 81 del RGLCAP.

No se respeta el plazo de 10 días exigido por el art. 58.2 de la LRJPAC para cursar la notificación"

CONTRATO 39, correspondiente al expediente de contratación 15499/2004/13.- Según consta en el expediente de contratación, se concedió a las empresas un plazo de 3 días hábiles para subsanar la documentación, se requirió subsanación a las empresas

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

mediante fax enviado el día 5-5-07 entre las 10:25 y 10:30 dándoles de plazo hasta antes de las 11h del día 10-5-04 (Se adjunta copia de los faxes enviados a las empresas, con la hora de remisión y el plazo concedido para la subsanación)

(Documento n° 22)

Con respecto al hecho de que no consta en el acta el plazo concedido para subsanar se remite a lo alegado en la página 8 a la incidencia M6: no se considera que se produzca un incumplimiento del Art. 81 de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que de acuerdo con lo expresado en su apartado 3 (... de lo actuado conforme a este artículo se dejará constancia en el acta...) en el acta del sobre número 2 se reflejó que los licitadores "subsanaron en tiempo y forma" y reiterar que en el acta del sobre número 1, no se reflejó plazo en concreto, ya que se permitió el máximo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para subsanar.

En resumen, en las actas se ha dejado constancia de las actuaciones realizadas, tal como prescribe el artículo citado.

Contestación a la alegación:

El artículo 81 del RLCAP exige la determinación de un plazo de subsanación. No establece el artículo un plazo permitiendo a la mesa modificarlo, sino que señala que la mesa otorgará un plazo sin que pueda superar un límite. Es necesaria, por tanto, la manifestación expresa de la mesa sobre el plazo concedido para la subsanación.

Párrafo alegado: página 64

III.4.5.2.Fiscalización del procedimiento negociado

Alegación presentada:

Se dice en el informe *"Los contratos del 29 al 37 son contratos de servicios adjudicados por procedimiento negociado que tienen por objeto la divulgación y difusión de la política de actuación de la Consejería de Economía y Empleo, variando el soporte de la publicidad y justificando el procedimiento negociado, todos ellos, en razones de exclusividad. Esta exclusividad es inexistente puesto que la información es libre y la*

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

cobertura de un medio en una determinada zona geográfica no le otorga derechos que hayan de ser protegidos. Se incumple el artículo 210.b) del TRLCAP."

No se trata de un tema que afecte a la libertad de información sino a las coberturas de la difusión en función de los medios empleados en lo que radica la exclusividad. En todos los expedientes constan en los diferentes informes las razones técnicas a las que se atribuye esta exclusividad.

Contestación a la alegación:

Se refiere la alegación a las razones técnicas que reflejan los informes que han sido objeto de análisis en la fiscalización, sin que se aporte razón alguna que justifique la exclusividad pretendida.

Alegación presentada:

El contrato 38, se dice en el informe "El contrato 38 es un contrato de suministro adjudicado por procedimiento negociado. La justificación del procedimiento se basa en la existencia de un solo empresario que pueda cumplir el objeto del contrato. Sin embargo, la necesidad de contratar se expresa incluyendo al empresario en la misma, de tal manera que el objeto del contrato queda definido en referencia con el empresario que realizará el suministro. De esta forma se utiliza inadecuadamente el artículo 182.c) del TRLCAP.

Dicho número de expediente no consta en el Anexo I del informe por lo que se desconoce el expediente concreto a que se hace referencia, lo que impide efectuar alegación alguna al respecto.

Contestación a la alegación:

Se acepta la alegación.

Párrafo alegado: página 64

III.4.5.3. Fiscalización de gastos promocionales

Alegación presentada:

En el informe se dice "Se fiscaliza la ejecución contable de aquellas partidas presupuestarias que recogen los gastos promocionales tanto en capítulo corriente como de inversiones, con los resultados de fraccionamiento que se presentan en la siguiente

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

tabla, con expresión de los títulos que aparecen en los diversos documentos contables, el número de expedientes entre los que se reparte el gasto fraccionado y el importe total del contrato fraccionado.

La realización de contratos con distintos medios de comunicación responde a la necesidad de utilizar tanto prensa escrita como audiovisual con el fin de conseguir la máxima repercusión y difusión del evento. No puede concluirse que exista fraccionamiento del gasto ya que no hay identidad de objeto, en función del medio de difusión utilizado -que es diferente- ni identidad de sujeto, en función del contratista.

Se dice en el informe "Se presentan en el siguiente cuadro aquellos contratos que, debiendo haber figurado en la ejecución de las partidas presupuestarias correspondientes a gastos promocionales, se han imputado a otras partidas presupuestas y, que han sido objeto de fiscalización en este informe por haberse tramitado por el procedimiento negociado"

Contratos 29 al 34

Los gastos de los contratos 29, 31 y 32 son imputados al concepto presupuestario 227.06, que ampara los gastos de estudios y trabajos técnicos que se derivan de trabajos encomendados a empresas especializadas, ya que en estos expedientes las empresas deben no sólo difundir la información, si no que además elaboran estudios estadísticos y documentales.

Los gastos de los contratos 30, 33 y 34, son imputados al concepto 641.00 ya que por su contenido (dar a conocer las distintas actuaciones -muchas de carácter plurianual- de la Consejería tales como: planes, programas, subvenciones etc.) se ajustan a la definición del concepto efectuada en la Resolución de 5 de septiembre de 2003, de la Dirección General de Presupuestos y Fondos Comunitarios, por la que se establecen los códigos que definen la estructura económica desarrollada en la Orden HAC/922/2003, de 15 de julio de 2003: "campañas de promoción e información susceptibles de producir efectos en varios ejercicios y con entidad suficiente para ser amortizables".

Contestación a la alegación:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

El contrato es único cuando el objeto es el mismo, como es el caso la difusión pretendida. El medio de difusión distinto permitiría, si el órgano de contratación lo estimara oportuno, fraccionar el objeto del contrato en lotes.

La alegación sobre la existencia de otras prestaciones distintas a la promoción podría justificar la imputación de esos gastos a las partidas mencionadas, con imputación al concepto de promoción de los gastos propios de esta actividad. No señala la alegación cuantías ni justificación de haber imputado el gasto de promoción a la partida correspondiente.

En relación con el resto de contratos se acepta la alegación en el sentido de haberse imputado a partidas correspondientes a gastos promocionales sin alcanzar la fiscalización a su naturaleza de gasto de inversión o corriente.

Párrafo alegado: página 65

III.4.5.4. Fiscalización de los modificados y prórrogas

Alegación presentada:

Se dice en su informe *"Los contratos del 1 al 6 corresponden a prórrogas adjudicadas en el ejercicio 2003, por lo que no debería haber sido objeto de comunicación por parte del RPCCyL"*.

Los contratos 1 al 6 del Anexo I del informe que se ha hecho llegar a esta Consejería no se corresponden con prórrogas de contratos. Si se hace referencia a las prórrogas del 2003 que según el informe no había la obligación de remitir a ese Consejo se remite a lo ya alegado en la página 2 con referencia a los expedientes 15499/2003/132-134-138-128 y 131.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la misma cuestión de la alegación de la Consejería de Hacienda.

Párrafo alegado: página 65

III.4.5.5. Fiscalización de la tramitación de urgencia

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Alegación presentada:

En su informe se dice *"Los contratos del 8 al 36 se tramitan por urgencia por causas que son imputables a retrasos en la actuación administrativa, por lo que la justificación se considera insuficiente, habiendo con ello infringido el principio de concurrencia de forma injustificada"*

Según el Anexo II la muestra de contratos fiscalizados de tramitación urgente corresponde a los números 26 al 38.

En lo relativo a los contratos del 26 al 36, servicios de limpieza y vigilancia en diferentes provincias de la Comunidad la necesidad de la urgencia se deriva de la imposibilidad de prórroga de los contratos entonces vigentes y se contiene en el hecho de intentar asegurar con la máxima certeza la conclusión del expediente para dichas fechas.

Sin perjuicio de ello, considerar insuficiente la justificación de la tramitación urgente, no implica que se vulnere el principio de concurrencia, ya que el tiempo para presentar la documentación es el mismo para todos. Al no existir ninguna complejidad en cuanto a la exigencia de solvencia ni en cuanto al contenido de la prestación a ejecutar, cualquier empresa de limpiezas o vigilancia ha podido formular su oferta en el tiempo requerido.

En cuanto al contrato 37.- del Anexo II fiscalizados de tramitación urgente.- Se observa un error de redacción en la Resolución de Urgencia, ya que se transcribe "conocerá" en lugar de "conocía". El expediente no se pudo iniciar con anterioridad a conocer la fecha y lugar concreto ya que su determinación es esencial para la prestación, pero resulta excesivo afirmar que ello se debe a inactividad de la Administración, ya que el hecho de no haber podido concretar antes la fecha y el lugar no implica que durante ese tiempo no se hayan realizado las gestiones oportunas para ello.

Una vez determinada la cuestión precedente, es necesario que la empresa cuente con el mayor tiempo posible para la ejecución de la prestación debido a la diversidad de su contenido y la fecha concreta de celebración del evento, por lo cual se consideró que era necesario acelerar al máximo la adjudicación.

En cuanto al contrato 38.- del Anexo II fiscalizados de tramitación urgente

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

La tramitación urgente se basa en la insuficiencia de crédito y en el desconocimiento del número de solicitudes de las subvenciones de los diferentes programas de Formación y prevención de riesgos que impide determinar del objeto del contrato establecido en el art. 13 TRLCAP, que establece que el objeto del contrato debe ser determinado. La insuficiencia objetada en el informe se asienta en la posibilidad de utilizar soluciones alternativas para no recurrir a la urgencia. Pues bien se puede afirmar que difícilmente serían utilizables ya que comportarían una mayor demora que pudiera hacer inútil la contratación o la ejecución, en su caso. Hay que tener en cuenta que la contratación para la emisión de los informes de auditoría en estas subvenciones viene prescrita por el Decreto 156/1996, de 13 de junio, por el que se regulan las subvenciones que tengan por objeto el fomento de la Formación Profesional Ocupacional y se crea el Registro de Entidades Colaboradoras.

Contestación a la alegación:

Se acepta la corrección realizada en la alegación respecto a la numeración de los expedientes, destacando la colaboración prestada al alegar a la numeración que ofrecía el anexo y que, erróneamente, no se trasladaba al informe.

Respecto a los contratos 26 al 36, se reitera lo señalado en el informe en el sentido de que no se justifica la existencia de razones que impidan a la Administración dar inicio al expediente, evitando, así, recurrir a la tramitación de urgencia y, con ello restringiendo la concurrencia. Esta restricción se produce al reducirse a la mitad el plazo de presentación de ofertas, lo que dificulta la elaboración de ofertas por parte de los licitadores y que puede provocar un menor número de proposiciones presentadas.

Respecto del contrato 37 se debe señalar que, las causas por las que la Administración no conocía el lugar y momento de la celebración del evento siguen sin justificarse en la alegación. Si no se justifica esta circunstancia se debe entender que fue la Administración la que, pudiendo conocer momento y lugar, no puso los medios adecuados para tener constancia de ello.

Respecto del contrato 38 se debe señalar que, señala la alegación que las alternativas a la declaración de urgencia que se señalan en el informe no son

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

aceptables puesto que comportarían una mayor demora sin que se argumenten las razones en que se basa esta afirmación.

Párrafo alegado: página 70

III.4.7. Consejería de Cultura y Turismo

III.4.7.1. Fiscalización del procedimiento abierto

Alegación presentada:

EXPTE 32: TRABAJOS DE PROSPECCIÓN ARQUEOLÓGICA DEL TRAZADO DE LA VÍA ROMANA DE ITALIA A HISPANIA.

Observación: *Indeterminación del método de reparto de la puntuación asignada a cada criterio del PCAP (se atenta a los principios de publicidad y transparencia).*

El artículo 86.2 del TRLCAP establece la necesidad de que los criterios de adjudicación que rigen los concursos aparezcan reflejados en los pliegos por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, pero no exige que se especifique la forma en la que se reparte la puntuación asignada a cada criterio. Si perjuicio de ello los pliegos establecen las fórmulas de reparto de la puntuación en aquellos supuestos en los que es factible, así el reparto de la puntuación no plantea dudas respecto a 2 de los criterios utilizados, en concreto el de la oferta económica y el de la reducción del plazo de ejecución, no siendo posible un mayor grado de concreción en lo referente a la Valoración del Proyecto presentado, ya que las empresas cumpliendo en todo caso con los mínimos exigidos por el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), pueden mejorar el servicio con nuevas prestaciones.

El alcance del proyecto de intervención contenido en el PPT, actuará como criterio de referencia para determinar cuál será en contenido mínimo de las propuestas, y el mismo garantiza que los funcionarios encargados de la valoración de las proposiciones lo utilicen como referencia para valorar las mejoras ofertadas, garantizándose por tanto la publicidad y transparencia del concurso (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 14 Sep. 2006, rec. 192/2005). El Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante PCAP) no puede acotar los contenidos de estos proyectos de intervención ya que éstos, respetando siempre los mínimos exigidos por el PPT, podrán ser tantos como licitadores pueden acudir al concurso, y limitar los aspectos que se podrían mejorar no ocasionaría más que una reducción de la calidad del trabajo al

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

quedar desechadas de antemano soluciones que pueden ser interesantes para la Administración.

Se estima por tanto que la elección de la propuesta más ventajosa en lo referente al Proyecto de Intervención ha de hacerse considerando a este como un todo, ya que el establecimiento de una mayor concreción de este aspecto haría que no existiera margen de mejora por parte de las empresas más allá de los aspectos recogidos en el PCAP, quedando fuera otras soluciones que resultarán interesantes para la ejecución final de los trabajos pero que sin embargo han podido pasar desapercibidas para la administración a la hora de confeccionar los pliegos.

Contestación a la alegación:

La Consejería de Cultura y Turismo alega que el TRLCAP no recoge la obligación de establecer método de reparto. El informe de fiscalización señala que se infringe el principio de publicidad y transparencia puesto que la inexistencia de método de reparto en el PCAP produce que el informe de valoración pudiera incluir un método de reparto que modificara la ponderación establecida en el PCAP y obligatoria según el TRLCAP.

Alegación presentada:

Observación: El criterio de adjudicación del PCAP de valorar ofertas cuya realización efectiva queda al arbitrio de la Administración, bien por necesitar de su colaboración, bien por decidir si se realiza la prestación (vulnera los principios de igualdad de trato y transparencia).

Resulta esencial para una correcta ejecución del contrato que la Administración pueda establecer qué mejoras de las aportadas por los licitadores aportan un valor adicional al contrato, y cuales son superfluas o innecesarias. El PPT define el contenido mínimo de los trabajos y el mismo puede ser completado por los licitadores en sus ofertas, pero la admisión indiscriminada de mejoras presentadas por los licitadores, implicaría que se otorgara la mayor puntuación en este criterio a aquella oferta que realiza cuantitativamente más mejoras, con independencia de que las mismas mejoraran o no los objetivos pretendidos por el contrato.

Sin perjuicio de garantizar la igualdad de trato y la transparencia del proceso, y del mismo modo que el artículo 59 del TRLCAP reconoce la prerrogativa de

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

interpretación unilateral de los contratos, el órgano de contratación ha de tener reconocida la facultad de determinar qué aspectos de los ofertados por los licitadores en sus propuestas son merecedores de ser tomados en consideración y cuales no ofrecen una mejora adicional del objeto del contrato, o bien son meras declaraciones de intenciones de difícil exigencia al contratista y control por parte de la administración.

Contestación a la alegación:

La Consejería de Cultura y Turismo centra su alegación en la facultad que tiene la Administración para considerar la oferta del licitador como mejora o no, sin que esto parezca tener relación con la incidencia puesta de manifiesto en el informe de fiscalización.

Alegación presentada:

Observación: Por establecer tramos o limitar topes de puntuación se provoca que ofertas distintas tengan igual puntuación (vulnera criterio de puntuación más ventajosa e igualdad de trato).

Llama la atención que en la primera de las observaciones se indique la necesidad de concretar la fórmula de reparto de las puntuaciones en criterios en los que este reparto no puede determinarse de antemano, y que cuando la naturaleza del criterio lo permite, el establecimiento de tramos de puntuación sea también discutida. En este caso y en aras a lograr una mayor objetividad en el reparto de la puntuación del criterio de reducción del plazo de ejecución, se establece que se otorgarán 0,5 puntos por cada mes de reducción con un máximo de 2 puntos. De este modo todos los licitadores conocen con claridad y de antemano cómo se repartirá la puntuación de este criterio, y por tanto serán conscientes que una reducción del plazo de ejecución en 4 meses o más implicará obtener la máxima puntuación en este criterio. No se vulneran por tanto los principios de transparencia, ya que el reparto de puntuación aparece claramente recogido en el PCAP, ni el de igualdad ya que el órgano de contratación establece la reducción máxima del plazo de ejecución (4 años) a partir de la cual todos los licitadores obtendrán la máxima puntuación. El órgano de contratación dentro de sus facultades puede determinar hasta que límite se consideran razonables las reducciones de plazo, bien expresamente, o bien de una forma más indirecta estableciendo un máximo a partir del cual no se obtendrá una mayor puntuación.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

De no establecerse estos mecanismos correctores se podría llegar a situaciones en que se otorgara la máxima puntuación a ofertas de muy dudoso o imposible cumplimiento. Por tanto se estima como necesario y adecuado el establecimiento de límites a la valoración de algunos criterios de adjudicación, correspondiendo por tanto a la Administración determinar el límite hasta el cual se consideran razonables las mejoras, y desincentivar la superación de los mismos mediante el mecanismo de no otorgarles una mayor puntuación en este criterio. Se insiste en que esta medida no vulnera los principios de transparencia e igualdad ya que el sistema de reparto aparece claramente definido en los pliegos, y cualquier licitador que participe en el concurso conocerá de antemano que una reducción de los plazos de ejecución más allá de los 4 meses no obtendrá una puntuación más allá del máximo de 2 puntos asignados a ese criterio.

Contestación a la alegación:

La Consejería de Sanidad y la Gerencia de Servicios Sociales interpretan del mismo modo la incidencia P6 incluyéndola en la incidencia P1.

Sin embargo la Consejería de Cultura y Turismo distingue adecuadamente el contenido de ambas incidencias y manifiesta que su actuación no vulnera el principio de transparencia. El informe de valoración no se refiere al principio de transparencia sino al de igualdad de trato y al criterio de oferta más ventajosa. La propia alegación parece indicar el camino si bien llega a una conclusión que no puede ser admitida. El establecimiento de límites en las puntuaciones no es lo mismo que el establecimiento de límites en las ofertas.

El criterio de oferta más ventajosa responde a la necesidad de que la Administración cuente con las ofertas que estimen oportunas los licitadores y valore más a las mejores. Este criterio elimina la posibilidad de establecer límites a las ofertas, salvo el único que establece el TRLCAP y que se refiere a ofertas por encima del precio de licitación que serán realizadas.

Sin embargo, tal y como señala la alegación se puede dar la situación de ofertas desproporcionadas. Para ello el TRLCAP ofrece el sistema de bajas temerarias cuyo procedimiento se regula de manera que el licitador pueda explicar cómo va a hacer frente a una oferta tan desproporcionada.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

La solución adoptada por el órgano de contratación de establecer límites a las ofertas de los licitadores atenta no sólo contra el criterio de oferta más ventajosa sino contra el principio de igualdad de trato que exige que para ofertas desiguales se reciba puntos o valoraciones distintas.

Alegación presentada:

Observación: *El PCAP establece métodos reparto de la puntuación asignada a un criterio de adjudicación que posibilitan que no se repartan todos los puntos, lo que modifica la ponderación establecida en el PCAP (vulnera el principio de transparencia).*

Ha de incidirse de nuevo en que el artículo 86 del TRLCAP establece la necesidad de que los concursos se rijan por criterios objetivos, y que los mismos se indiquen por orden decreciente de importancia y detallando su ponderación, pero no exige que en la valoración de las ofertas tengan que repartirse necesariamente todos los puntos de cada criterio. El PCAP determina de la forma más objetiva los aspectos que establecerán el reparto de las puntuaciones finales, pero no puede dejar de tenerse en cuenta que una de las variantes esenciales para proceder al reparto de los puntos es la oferta presentada por los licitadores. El pliego establece el reparto de la puntuación correspondiente a cada criterio de adjudicación partiendo de una hipotética situación ideal, pero en ningún caso puede garantizarse que las ofertas presentadas por los licitadores den lugar a que se otorgue la máxima puntuación a uno de ellos, ya que las mismas pueden no llegar al mínimo exigido por el órgano de contratación para obtener la máxima puntuación en ese criterio.

Contestación a la alegación:

El criterio de oferta más ventajosa está recogido en el TRLCAP, de tal manera que el licitador que presente la mejor oferta debe realizar la mejor valoración, y, por ello, el reparto de puntos otorgados a un determinado criterio debe permitir que la mejor oferta reciba el máximo de puntos. Es decir, si a un criterio se le asigna 10 puntos en el PCAP y la mejor oferta recibe 8 puntos, se produce una vulneración de la ponderación de 10 puntos que establecía en el PCAP vulnerándose el principio de transparencia. Si ese criterio representaba un 10% de la puntuación total del concurso, el haber utilizado sólo 8 puntos varía dicha ponderación respecto al total de criterios utilizados.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Por otra parte, el TRLCAP permite establecer fases de valoración de tal manera que para dar solución a la situación que plantea la alegación se puede establecer un mínimo de puntuación que deben obtener los licitadores en un determinado criterio de adjudicación para continuar siendo valorados en las siguientes fases.

Alegación presentada:

Observación: *EL PCAP admite ofertas simultáneas, por no definirse las características sobre las que se pueden admitir las variantes (vulnera principio de transparencia art. 80 TRLCAP).*

Como se indica expresamente en el PCAP no se admiten variantes o alternativas a la definida el PPT, entendiéndose éstas como soluciones distintas a las previstas en el PPT. Lo que se valora como criterio de adjudicación en este expediente, es la posibilidad de que los licitadores presenten en sus ofertas mejoras, que si bien no establecen tratamientos o actuaciones alternativas a la inicialmente prevista en el PPT, sí que pueden suponer una más adecuada prestación del objeto del contrato, bien sea ampliando las actuaciones mínimas exigidas en el PPT, o bien proponiendo nuevas actuaciones que si bien, no son esenciales para la ejecución del contrato, ya que de serlo deberían haber aparecido reflejadas como contenido mínimo en el PPT, sí que completan y mejoran las actuaciones dotándolas de un valor adicional respecto de los mínimos exigidos en el PPT.

Por tanto no se están admitiendo ofertas simultáneas entendiéndose éstas como una oferta por las actuaciones mínimas definidas en el PPT, y otra por actuaciones alternativas a la definida en el PPT, sino que cada licitador hace una propuesta única en la que cumpliendo los mínimos exigidos en el PPT, incorpora una serie de mejoras que completan las actuaciones, y que de resultar adjudicatario del contrato resultarán obligaciones de carácter contractual.

Contestación a la alegación:

Se acepta la alegación.

Alegación presentada:

Observación: El informe de valoración no puntuó la mejor oferta con la máxima puntuación establecida en el PCAP, por lo que el reparto de puntos no coincide con los puntos señalados en el PCAP (vulnera los principios de publicidad y transparencia).

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

El PCAP determina de la forma más objetiva los aspectos que establecerán el reparto de las puntuaciones finales, pero no puede dejar de tenerse en cuenta que una de las variantes esenciales para proceder al reparto de los puntos es la oferta presentada por los licitadores. El pliego establece el reparto de la puntuación correspondiente a cada criterio de adjudicación, pero en ningún caso puede garantizarse que las ofertas presentadas por los licitadores den lugar a que se otorgue la máxima puntuación a uno de ellos, ya que las mismas pueden no llegar al mínimo exigido por el órgano de contratación para obtener la máxima puntuación en ese criterio.

El PPT, actuará como criterio de referencia para determinar cuál será en contenido mínimo de las propuestas, y el mismo garantiza que los funcionarios encargados de la valoración de las proposiciones lo utilicen como referencia para valorar las mejoras ofertadas, garantizándose por tanto la publicidad y transparencia del concurso (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 14 Sep. 2006, rec. 192/2005).

Contestación a la alegación:

El criterio de oferta más ventajosa está recogido en el TRLCAP, de tal manera que el licitador que presente la mejor oferta debe realizar la mejor valoración, y, por ello, el reparto de puntos otorgados a un determinado criterio debe permitir que la mejor oferta reciba el máximo de puntos. Es decir, si a un criterio se le asigna 10 puntos en el PCAP y la mejor oferta recibe 8 puntos, se produce una vulneración de la ponderación de 10 puntos que establecía en el PCAP vulnerándose el principio de transparencia. Si ese criterio representaba un 10% de la puntuación total del concurso, el haber utilizado sólo 8 puntos varía dicha ponderación respecto al total de criterios utilizados.

Por otra parte, el TRLCAP permite establecer fases de valoración de tal manera que para dar solución a la situación que plantea la alegación se puede establecer un mínimo de puntuación que deben obtener los licitadores en un determinado criterio de adjudicación para continuar siendo valorados en las siguientes fases.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Alegación presentada:

Observación: No consta en las actas de las Mesas el plazo otorgado para subsanar defectos de documentación, o se excede el plazo máximo, incumpléndose el art. 81 del RGLCAP (afecta a principios de igualdad de trato y transparencia).

El Acta de Mesa de Contratación número 01360/2004/133 de Apertura de Documentación General, de fecha 7 de septiembre de 2004, establece expresamente que acuerda "admitir a la fase de apertura de proposiciones económicas a las empresas que se relacionan, siempre que subsanen, antes del día 10 de septiembre a las 14,00 horas, los defectos de documentación que se señalan, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 81.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre". Por tanto se establece con claridad un plazo de 3 días para efectuar las subsanaciones de la documentación presentada, salvo que se estime que el mismo día de celebración de la mesa se considera incluido en el periodo máximo de subsanación de defectos, lo cual ocasionaría un claro perjuicio para los licitadores afectados ya que atendiendo al momento de celebración de las mesas, en numerosas ocasiones ese día no será posible llevar a cabo ninguna actuación tendente a subsanar las deficiencias detectadas. (Se adjunta copia del acta como documento nº 3)

En este sentido la JCCA se ha pronunciado en su Informe 25/02, de 17 de diciembre de 2002. "Actuación de la Mesa de contratación en la comunicación a las empresas del resultado de la calificación de los documentos que acompañan a las proposiciones respecto de la subsanación de defectos u omisiones" sobre la deficiente sistemática que tiene el artículo 81.2 del RGLCAP al regular esta materia, ya que habla de forma confusa tanto de una comunicación verbal (teniendo en cuenta que no se prevé que las mesas de apertura de documentación general sean públicas), como de una publicación en el tablón de anuncios del órgano de contratación y de una comunicación vía fax que deje constancia de la fecha de recepción. Diversas sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 27 Oct. 2006, rec. 685/2005, o la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 5 Oct. 2006, rec. 42/2001, establecen que "una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en sentencias del TS como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995".

Por todo ello, y en aras a garantizar el principio de concurrencia, se estima adecuado el sistema utilizado en el que en el acta de la Mesa se fija con claridad la fecha de término del plazo de subsanaciones, otorgando un plazo de 3 días a partir del día siguiente al de celebración de la mesa. La comunicación vía fax para que quede constancia de la fecha de recepción, se realizará en el mismo día de celebración de la mesa cuando esto sea posible, o el día siguiente, y si el resultado fuera negativo se procederá a insertar anuncio en el tablón por plazo de tres días hasta la fecha de fin de plazo de subsanaciones reflejada en el acta de la mesa de contratación. Con esto no se estaría otorgando un plazo de subsanación de más de tres días hábiles, ya que no se admiten subsanaciones en la misma fecha de celebración de la mesa, sino que se estaría demorando el inicio del cómputo de plazo máximo de subsanaciones al día siguiente a la celebración de la mesa, para no hacer depender el inicio del cómputo del plazo de un hecho del que los dictadores no tienen una notificación fehaciente, como es la celebración de la mesa de apertura de documentación general. Todo ello bajo el principio inspirador de facilitar la concurrencia mediante la subsanación de defectos formales fácilmente subsanables.

Contestación a la alegación:

La alegación no hace referencia a la incidencia real detectada en el expediente, es decir, el acta de la segunda mesa señala expresamente que, al día de finalización del plazo de subsanación, no se había recibido la documentación, sin que se proceda a la exclusión de la oferta. El procedimiento de envío de la

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

documentación por correo sólo está prevista en la legislación para el envío de la documentación general y no para la relativa a la subsanación.

Alegación presentada:

Observación: La adjudicación no está motivada suficientemente en función de los criterios del PCAP, incumpléndose el artículo 88.2 TRLCAP (principio de transparencia).

El artículo 54.2 de la LRJAP y PAC, dispone que "la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte". De acuerdo con ello se estima que la referencia expresa que se hace en el texto de la orden de adjudicación, a la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa de Contratación, es fundamento suficiente de la resolución adoptada.

Ha de entenderse por tanto que motivar no supone una explicación exhaustiva o sumamente detallada, que llevara necesariamente a la reproducción íntegra en el texto de la orden de adjudicación del informe de valoración que los órganos técnicos han elevado a la mesa de contratación y que ésta ha admitido sirviendo de base a su propuesta de adjudicación. Así la motivación "in aliunde o contextual" ampliamente admitida por la doctrina, responde al principio de la unidad del expediente, y en esta misma línea el Tribunal Supremo se ha mostrado favorable a su utilización, admitiendo que baste una explicación sucinta y que queden acreditados los fundamentos de la resolución. (STS de 19 de noviembre de 2001).

En apoyo de esta misma tesis hay que hacer referencia a la previsión contenida en el artículo 93.5 TRLCAP que establece que "el órgano de contratación comunicará a todo candidato o licitador rechazado que lo solicite, en el plazo de 15 días a partir de la recepción de la solicitud los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y las características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor..", así como el Informe 15/99 de 30 de junio de 1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que señala que "hay que indicar que este precepto obliga únicamente a comunicar a todo candidato o licitador rechazado, previa solicitud de los mismos, los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y las características de

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación..". Esta previsión del art. 93.5 TRLCAP carecería por completo de sentido si el fuera preceptivo que las órdenes de adjudicación, que de acuerdo al art. 93 TRLCAP han de ser notificadas a todos los participantes, tuvieran que reproducir como motivación de su contenido el resultado del informe de valoración, detallando la puntuación obtenida por los licitadores en cada uno de los criterios de adjudicación del concurso.

Por todo ello se estima quedan suficientemente acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopta.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la misma cuestión de la alegación de la Consejería de Hacienda.

Alegación presentada:

CONTRATO 34: TRABAJOS DE PROSPECCIÓN ARQUEOLÓGICA INTENSIVA Y DOCUMENTACIÓN ARQUEOLÓGICA EN VARIOS TRAZADOS RELACIONADOS CON LA VÍA DE LA PLATA A SU PASO POR LAS PROVINCIAS DE SALAMANCA, ZAMORA Y LEÓN.

Observación: Indeterminación del método de reparto de la puntuación asignada a cada criterio del PCAP (se atenta a los principios de publicidad y transparencia).

Se realiza la misma alegación que en el contrato 32.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación

Alegación presentada:

Observación: El criterio de adjudicación del PCAP de valorar ofertas cuya realización efectiva queda al arbitrio de la Administración, bien por necesitar de su colaboración, bien por decidir si se realiza la prestación (vulnera los principios de igualdad de trato y transparencia).

Se realiza la misma alegación que en el contrato 32.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Alegación presentada:

Observación. EL PCAP admite ofertas simultáneas, por no definirse las características sobre las que se pueden admitir las variantes (vulnera principio de transparencia art. 80 TRLCAP).

Se realiza la misma alegación que en el contrato 32.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación

Alegación presentada:

Observación: El informe de valoración no puntúa la mejor oferta con la máxima puntuación establecida en el PCAP, por lo que el reparto de puntos no coincide con los puntos señalados en el PCAP (vulnera los principios de publicidad y transparencia).

Se realiza la misma alegación que en el contrato 32.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación

Alegación presentada:

Observación: No consta en las actas de las Mesas el plazo otorgado para subsanar defectos de documentación, o se excede el plazo máximo, incumpléndose el art. 81 del RGLCAP (afecta a principios de igualdad de trato y transparencia).

El Acta de Mesa de Contratación número 01360/2004/132 de Apertura de Documentación General, de fecha 7 de septiembre de 2004, establece expresamente que acuerda "admitir a la fase de apertura de proposiciones económicas a las empresas que se relacionan, siempre que subsanen, antes del día 10 de septiembre a las 14,00 horas, los defectos de documentación que se señalan, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 81.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre". Por tanto se establece con claridad un plazo de 3 días para efectuar las subsanaciones de la documentación presentada, salvo que se estime que el mismo día de celebración de la mesa se considera incluido en el periodo máximo de subsanación de defectos, lo cual ocasionaría un claro perjuicio para los licitadores afectados ya que en numerosas ocasiones ese día no será posible llevar a cabo ninguna actuación tendente a subsanar las deficiencias detectadas. (Se adjunta copia del acta como documento n° 4)

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Se reproducen las alegaciones efectuadas en el contrato 32 en el resto de aspectos.

Contestación a la alegación:

Se acepta la alegación

Alegación presentada:

Observación: La adjudicación no está motivada suficientemente en función de los criterios del PCAP, incumpléndose el artículo 88.2 TRLCAP (principio de transparencia).

Se realiza la misma alegación que en el contrato 32.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación

Alegación presentada:

CONTRATO 36: SERVICIO DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN DEL EDIFICIO DEL ARCHIVO HISTÓRICO PROVINCIAL DE ÁVILA.

Observación: El PCAP incluye como criterios de adjudicación conceptos que responden a criterios de selección, puesto que acreditan solvencia técnica. Es el caso de la valoración de medios personales y materiales sin que se valoren los incrementos sobre un mínimo requerido puesto que no se requiere mínimo alguno, existencia de certificados de calidad de la empresa, seguros de responsabilidad civil, trabajos previos o localización determinada de centros de trabajo. La valoración de estas circunstancias afectan al principio de no discriminación.

Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa han venido a clarificar esta situación, si bien la mayor parte de estos informes como el 59/04, el 73/04 o el 42/06 son de fecha posterior a la celebración de estos contratos.

Sólo realizar una observación en lo referente a los certificados de calidad y la localización de los centros de trabajo. En estos supuestos resulta claro que los mismos no pueden ser utilizados como criterio de adjudicación de los contratos, cuando a su vez son aspectos básicos de la prestación y por tanto han de exigirse como requisito de solvencia técnica que faculta al licitador para participar en el procedimiento, cuestión diferente es que se estime que el hecho de poseer un determinado certificado de calidad, o una sede en la localidad donde se presta el servicio, si bien no son aspectos básicos para el correcto

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

cumplimiento del contrato, ya que de serlo deberían exigirse como solvencia técnica, si que pueden incidir en una mejor prestación de los servicios, y por tanto su utilización como criterio de adjudicación podría estar justificada. Su utilización como requisito de solvencia técnica, y por tanto obligatoria para todos los licitadores, podría provocar una limitación injustificada de la concurrencia, ya que las empresas de servicios pueden desempeñar los mismos en localidades diferentes a aquellas en las que tienen un centro de trabajo, sin perjuicio de que un centro de trabajo en la misma localidad repercuta en una mejor prestación del servicio al facilitarse las posibles bajas o sustituciones con otro personal de la empresa. Algo similar ocurre con los certificados de calidad, su exigencia como requisito de solvencia dejaría fuera de la licitación a numerosas empresas de servicios que no tienen los medios suficientes para su obtención, sin perjuicio de que puedan llevar a cabo una correcta prestación del servicio.

Contestación a la alegación:

La alegación asume el contenido del informe.

Alegación presentada:

CONTRATO 44: SERVICIO DE LIMPIEZA DEL ARCHIVO HISTÓRICO PROVINCIAL, LA BIBLIOTECA PÚBLICA Y EL MUSEO DE BURGOS.

Observación: El PCAP incluye como criterios de adjudicación conceptos que responden a criterios de selección, puesto que acreditan solvencia técnica. Es el caso de la valoración de medios personales y materiales sin que se valoren los incrementos sobre un mínimo requerido puesto que no se requiere mínimo alguno, existencia de certificados de calidad de la empresa, seguros de responsabilidad civil, trabajos previos o localización determinada de centros de trabajo. La valoración de estas circunstancias afectan al principio de no discriminación.

Se realizan las mismas alegaciones que en el contrato 36.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación

Alegación presentada:

CONTRATO 45: SERVICIO DE LIMPIEZA DEL PALACIO DEL LICENCIADO BUTRÓN.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Alegación: El PCAP establece métodos reparto de la puntuación asignada a un criterio de adjudicación que posibilitan que no se repartan todos los puntos, lo que modifica la ponderación establecida en el PCAP (vulnera el principio de transparencia).

El PCAP determina de la forma más objetiva posible los aspectos que establecerán el reparto de las puntuaciones finales, pero no puede dejar de tenerse en cuenta que una de las variantes esenciales para proceder al reparto de los puntos es la oferta presentada por los licitadores. El pliego establece el reparto de la puntuación correspondiente a cada criterio de adjudicación, pero en ningún caso puede garantizarse que las ofertas presentadas por los licitadores den lugar a que se otorgue la máxima puntuación a uno de ellos, ya que las mismas pueden no llegar al mínimo exigido por el órgano de contratación para obtener la máxima puntuación en ese criterio.

En el caso que nos ocupa se establece con claridad que cada mejora presentada por los licitadores por Servicios complementarios y mejoras en turnos y horarios, recibirá 0,5 por mejora hasta un máximo de 3 puntos, por mejoras en las frecuencias de las prestaciones no diarias 0,5 por mejora hasta un máximo de 2 puntos, y por aportación de medios técnicos auxiliares 0,5 por mejora hasta un máximo de 2 puntos. El hecho de que las ofertas de los licitadores no presenten el nivel de mejoras necesario para obtener la máxima puntuación en cada uno de estos criterios (6 mejoras en servicios complementarios y 4 en frecuencias y medios auxiliares), no supone una vulneración del principio de transparencia ya que esta situación queda claramente prevista en el PCAP, y conocida de antemano por los licitadores.

Por otra parte el art. 86 TRLCAP exige que los criterios que rigen la adjudicación de los concursos sean objetivos en su distribución, pero no se exige que se obtenga la máxima puntuación en cada uno de ellos por alguno de los licitadores que participan en el concurso.

Contestación a la alegación:

El criterio de oferta más ventajosa está recogido en el TRLCAP, de tal manera que el licitador que presente la mejor oferta debe obtener la mejor valoración, y, por ello, el reparto de puntos otorgados a un determinado criterio debe permitir que la mejor oferta reciba el máximo de puntos. Es decir, si a un criterio se le asigna 10 puntos en el PCAP y la mejor oferta recibe 8 puntos, se

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

produce una vulneración de la ponderación de 10 puntos que establecía en el PCAP vulnerándose el principio de transparencia. Si ese criterio representaba un 10% de la puntuación total del concurso, el haber utilizado sólo 8 puntos varía dicha ponderación respecto al total de criterios utilizados.

Por otra parte, el TRLCAP permite establecer fases de valoración de tal manera que para dar solución a la situación que plantea la alegación se puede establecer un mínimo de puntuación que deben obtener los licitadores en un determinado criterio de adjudicación para continuar siendo valorados en las siguientes fases.

Alegación presentada:

CONTRATOS 7 A 11

RESTAURACIÓN DEL ÁBSIDE, TORRE Y ADECUACIÓN DEL ENTORNO DE LA IGLESIA DE SAN MIGUEL EN VILLALÓN DE CAMPOS.

OBRAS DE RESTAURACIÓN DE LA IGLESIA DE SAN GIL EN BURGOS.

OBRAS DE RESTAURACIÓN DE LA CUBIERTA DE LA NAVE Y DE LA CAPILLA DE LA CATEDRAL DE CIUDAD RODRIGO.

OBRAS DE RESTAURACIÓN DE LOS PARAMENTOS INTERIORES DEL TRANSEPTO SUR DE LA CATEDRAL DE BURGOS.

OBRAS DE EXCAVACIÓN DEL SOLAR DE CABALLERÍA PARA EL MUSEO DE LA EVOLUCIÓN HUMANA EN BURGOS.

Observación: Establecen como criterio de adjudicación los incrementos relativos al control de calidad respecto del máximo permitido en la cláusula 38 del PCAG, sin que conste en el expediente informe de la JCCA, que es obligatorio, según el artículo 50 del TRLCAP, cuando se incluyan en el PCAP cláusulas contrarias a las del PCAG.

La inclusión como criterio de adjudicación de los incrementos relativos al control de calidad no supone ir en contra de lo establecido en la Cláusula 38 del PCAG, ya que el límite del 1% hace referencia a los gastos obligatorios para el contratista, pero nada impide que éstos en el libre ejercicio de su actividad profesional puedan ofrecer un porcentaje mayor del presupuesto del contrato para elaborar ensayos y análisis de

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

materiales y unidades de obra, y que estos incrementos voluntarios puedan ser utilizados por la administración como criterio de adjudicación del concurso.

Este incremento del control de calidad no sólo es un criterio de adjudicación perfectamente objetivo, dado que su puntuación se obtiene mediante una fórmula aritmética, sino que además repercute directamente en una mejor calidad de la obra al aumentarse el número de controles sobre los materiales.

Por tanto se estima como adecuada la utilización de este criterio de adjudicación ya que la cláusula 38 del PCAG establece el 1% como el importe máximo que puede repercutirse como obligatorio para el contratista, pero no impide que éstos puedan voluntariamente ofrecer un porcentaje mayor del presupuesto del contrato para la realización de estos ensayos. Cuestión diferente sería que los PCAP establecieran un porcentaje superior al 1% como gastos de control de calidad obligatorios para los contratistas, situación esta que si que iría en contra del PCAG, y su inclusión en un pliego requeriría necesariamente el informe previo de la JCCA de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 del TRLCAP.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la misma cuestión de la alegación de la Consejería de Hacienda.

Párrafo alegado: página 71

III.4.7.2. Fiscalización del procedimiento negociado

Alegación presentada:

CONTRATOS 13 A 15

ADQUISICIÓN DE 38.350 EJEMPLARES DE LA GUÍA DE CARRETERAS DEL NORTE DE CASTILLA.

ADQUISICIÓN DE 2.500 EJEMPLARES DE TODODEPORTE.

ADQUISICIÓN DE 10.000 EJEMPLARES DEL SUPLEMENTO DEPORTE BASE DEL PERIÓDICO EL DÍA DE VALLADOLID.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Observación: La necesidad pública a satisfacer se define en función del adjudicatario del procedimiento de contratación, circunstancia que atenta contra el principio de libre concurrencia. Se incumple el artículo 182. c) del TRLCAP.

El artículo 1 del Decreto 80/2003, de 17 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Turismo, establece que "Compete a la Consejería de Cultura y Turismo, bajo la superior dirección de su titular, promover, proyectar, dirigir, coordinar, ejecutar e inspeccionar en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León:

a)...

b)...

c)...

d) La política de promoción de las actividades, empresas e infraestructuras turísticas, públicas y privadas.

e)...

f) La política de promoción del deporte y de la práctica deportiva en todos sus niveles."

En el ejercicio de estas competencias, corresponde al órgano de contratación el determinar las necesidades a satisfacer con los contratos que celebre, de tal forma que puede elegir entre las distintas actuaciones posibles cuál de ellas es la más adecuada para lograr el cumplimiento de las funciones que tiene atribuidas.

En los casos que nos ocupan se estima que dentro de la competencia de promoción de la actividad turística y deportiva en nuestra comunidad, la mejor medida para lograr una adecuada difusión de estas actividades es la adquisición de un número determinado de ejemplares de suplementos deportivos y de guías turísticas editadas por varios periódicos de tirada regional. Por tanto no es el adjudicatario el que determina o define la necesidad a satisfacer, sino que es la propia Administración la que estima como necesario para el cumplimiento de sus fines la adquisición de estas publicaciones y su posterior difusión gratuita entre los grupos en los que se pretende difundir estas actividades.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Podrá discutirse por tanto la oportunidad o conveniencia de la elección de estas medidas de promoción de la actividad turística y deportiva, pero la misma corresponde a la Consejería de Cultura y Turismo, bajo la superior dirección de su titular, por lo que una vez determinada la conveniencia de adquirir los mismos por el órgano de contratación, la elección del procedimiento negociado sin publicidad contenido en el artículo 182.c) del TRLCAP no plantea dudas, ya que cada uno de los periódicos citados tiene en exclusiva los derechos de propiedad intelectual de las publicaciones que lleva a cabo, no siendo posible por tanto promover la concurrencia en su adjudicación.

Contestación a la alegación:

El informe de fiscalización no discute ni la competencia ni la oportunidad de la medida de promoción elegida. La necesidad pública no se discute. Sin embargo, no debe confundirse la necesidad pública con la justificación del procedimiento negociado. Si la medida de promoción es la adquisición de suplementos deportivos o culturales de periódicos se debe tramitar un procedimiento abierto a fin de adjudicar el contrato a aquel empresario que ofrezca el mejor suplemento según los criterios fijados por el órgano de contratación. En este sentido, al órgano de contratación le debe ser indiferente que el suplemento se esté publicando con anterioridad de su medida, por lo que no se justifica que se tomen en cuenta únicamente los suplementos que ya presentan difusión.

Alegación presentada:

CONTRATOS 16 A 18

TRABAJOS DE IMPRESIÓN DEL LIBRO INFANTIL SOBRE ISABEL LA CATÓLICA PARA CONMEMORAR EL QUINTO CENTENARIO.

ADQUISICIÓN DE EJEMPLARES DEL CAMINO DE LA LENGUA.

ADQUISICIÓN DE EJEMPLARES DE LA ENCICLOPEDIA DEL ROMÁNICO.

Observación: Estos contratos tienen por objeto la adquisición de libros determinados, confundiendo la propiedad intelectual propia del autor del libro, con la actividad libre de derechos exclusivos de distribución de libros. Se incumple por tanto el artículo 182.c) del TRLCAP.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Con carácter previo ha de hacerse referencia a la tramitación de este tipo de contratos como contratos de servicios y no de suministros, de acuerdo a las alegaciones que formularemos más adelante referidas a los contratos 56 y 57.

Dejando a un lado el tipo de contrato, hay que distinguir la situación del contrato 16, de las de los contratos 17 y 18, ya que en el primero de ellos la utilización del procedimiento negociado se basa en el apartado 210.h) TRLCAP atendiendo al importe del contrato inferior a los 30.050,61 €, por lo que no se entiende la referencia a un incumplimiento del artículo 182.c) TRLCAP.

Contestación a la alegación:

Se acepta la alegación en relación con el contrato 16.

Alegación presentada:

En los dos contratos restantes se acude al procedimiento negociado contemplado en el artículo 210.b) TRLCAP, dado que los adjudicatarios de los mismos tienen los derechos exclusivos de edición de la obra cedidos por el autor. Es claro por tanto que no ha de confundirse la propiedad intelectual del autor del libro, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, será irrenunciable e inalienable, con los derechos de edición y distribución de la obra. El artículo 48 del mismo texto legal, prevé la figura de la cesión en exclusiva de la facultad de explotar la obra, y en concreto el artículo 58 al regular el contrato de edición, establece que con él, el autor cede al editor mediante compensación económica el derecho a reproducir su obra y el de distribuirla.

El hecho de que el autor de las obras haya formalizado un contrato de edición con las empresas adjudicatarias, hace imprescindible que cualquier contrato para la adquisición de estas obras, se tenga que realizar necesariamente con las empresas que tienen cedidos los derechos de edición de un determinado número de ejemplares en exclusiva.

Por tanto no es posible promover una concurrencia efectiva en este tipo de contratos, ya que será el autor de la obra el que libremente elegirá la editorial a la que cede la explotación de la obra. De esta forma si el órgano de contratación estima

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

conveniente adquirir un número de ejemplares de estas obras, deberá acudir necesariamente a las editoriales titulares de los derechos de edición de la obra, quedando por tanto plenamente justificada la utilización del procedimiento negociado sin publicidad previsto en el artículo 210.b) TRLCAP.

Contestación a la alegación:

Señala la alegación que el órgano de contratación deberá acudir necesariamente a las editoriales. Sin embargo, el objeto del contrato lo puede realizar no sólo las editoriales sino también cualquier empresario que se dedique a la distribución de libros por lo que la justificación del procedimiento negociado no se entiende ajustada a la legislación.

Alegación presentada:

CONTRATOS 21 Y 22

REALIZACIÓN DE ESTUDIO SOBRE LA OCUPACIÓN DE LOS ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS DEL CAMINO DE SANTIAGO Y SU ENTORNO.

REALIZACIÓN DE UN ESTUDIO SOBRE LOS PEREGRINOS DEL CAMINO DE SANTIAGO EN CASTILLA Y LEÓN DURANTE EL AÑO JACOBEO 2004,

Observación: Los contratos tienen por objeto el estudio sobre la ocupación de los alojamientos turísticos situados en el Camino de Santiago y su entorno, y el estudio sobre los peregrinos en el Camino de Santiago en Castilla y León respectivamente. La justificación del procedimiento negociado se basa en la cuantía establecida en el art. 210.h) del TRLCAP. Sin embargo, al fiscalizar los expedientes se observa un fraccionamiento del contrato, puesto que según las PPT, las actividades de los contratos tramitados por separado englobarían un único objeto contractual, se firman las órdenes de inicio con la misma fecha y el adjudicatario es el mismo en los dos contratos.

Se estima que en los dos expedientes citados sí concurren circunstancias justificativas suficientes que permiten su tramitación separada sin infracción del citado artículo 68 TRLCAP, ya que, de hecho, el objeto de ambos contratos presenta la suficiente individualización como para poder considerar que estamos ante dos objetos distintos y claramente diferenciados.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Así desde el punto de vista de las concretas prestaciones que son objeto de contratación en los respectivos expedientes, éstas presentan un grado de diferenciación suficiente como para poder entender que se trata de dos prestaciones distintas y susceptibles de dar lugar a dos expedientes de contratación diferenciados. Más allá de las posibles semejanzas en la redacción de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, lo que caracteriza al objeto del contrato - en cuanto que realidad fáctica - es su concreción material y no la caracterización que del mismo pueda hacerse por la Administración, ya que como afirma el Tribunal Supremo en su STS de 1-12-1986 "los hechos son como la realidad los muestra. No le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos". Partiendo de esta base, el objeto de ambos contratos, entendiéndolo como tal las concretas prestaciones que han de realizar los respectivos adjudicatarios, presenta una clara diferenciación, al punto que cabe hablar de dos prestaciones totalmente diferentes susceptibles de ser objeto de contratos igualmente diferenciados, sin incurrir en vulneración del art. 68 TRLCAP antes citado.

En lo que se refiere a uno de los contratos, su objeto, conforme se define en el Pliego de Prescripciones Técnicas consistía en la realización por el adjudicatario de un estudio sobre los peregrinos del Camino de Santiago en Castilla y León, para lo cual habría de desarrollar un trabajo de campo mediante la realización de encuestas personales a los peregrinos tendentes a definir su perfil sociodemográfico, su valoración personal del Camino, el gasto medio realizado y su conocimiento turístico de Castilla y León. El contrato comprende también un conteo de los peregrinos a su paso por puntos estratégicos del Camino por periodos de al menos 15 días en cada punto, la realización de encuestas personales a los responsables de los albergues de peregrinos, y encuestas sobre el grado de satisfacción con los servicios sanitarios y turísticos prestados en el Camino de Santiago. Los resultados obtenidos de estas encuestas y conteos de peregrinos se plasmaran en los correspondientes informes quincenales y globales.

En cambio el objeto del otro contrato se orienta de una manera más clara al estudio de la ocupación de los alojamientos turísticos situados en el Camino de Santiago y su entorno. Las diferencias de su contenido se ponen de manifiesto tanto en el contenido del estudio como en la metodología utilizada. En este caso no existe trabajo de campo sobre el recorrido del Camino de Santiago, sino que los trabajos se llevan a cabo

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

mediante encuestas postales o telefónicas a los responsables de los establecimientos turísticos (hoteles, hostales, pensiones, campamentos de turismo y alojamientos de turismo rural). La finalidad que se busca con el mismo es totalmente diferente, ya que en este caso se busca conocer el grado de ocupación de los distintos establecimientos turísticos repartidos por el Camino, el número de pernотaciones, así como la estancia media. Los resultados obtenidos de estas encuestas se plasmarán en los correspondientes mensuales.

Por todo ello se estima que existen diferencias esenciales entre uno y otro contrato que justifican su contratación independiente, sin que pueda entenderse que se produce un fraccionamiento del contrato de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 TRLCAP, tendente a eludir el límite de los 30.050,61 que permiten acudir al procedimiento negociado sin publicidad contenido en el artículo 210.h) TRLCAP.

No existe ninguna prescripción normativa, ni en el artículo 68 del TRLCAP, ni en otro artículo de la referida ley, ni en ningún artículo del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que vincule, una o supedite el objeto del contrato y su hipotético fraccionamiento al periodo de tiempo en que el contrato se formalice o suscriba. Por otra parte, razones de eficacia y eficiencia, principios inspiradores del actuar administrativo, aconsejan y requieren que las actuaciones y tramitaciones que se puedan impulsar y realizar de forma simultánea sean llevadas a cabo de esa forma. Por tanto se estima que el hecho de que las órdenes de inicio tengan la misma fecha no aporta dato alguno a favor o en contra de un hipotético fraccionamiento del objeto del contrato.

No existe ninguna prescripción normativa, ni en el artículo 68 del TRLCAP, ni en otro artículo de la referida ley, ni en ningún artículo del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que vincule, una o supedite el objeto del contrato y su hipotético fraccionamiento a que el adjudicatario de los contratos sea el mismo contratista u otro diferente. Por lo que la coincidencia final de adjudicatario en los dos contratos tampoco aporta dato alguno a favor o en contra de un hipotético fraccionamiento del objeto del contrato, ya que este fraccionamiento ha de apreciarse a priori, y no una vez conocido el resultado final del procedimiento de contratación.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

La única causa de fraccionamiento del objeto que cabría considerar es, precisamente esa, la del objeto del contrato, y para que produzca el fraccionamiento de un objeto este objeto debe ser único e idéntico.

Contestación a la alegación:

La identidad del objeto se analiza en los PPT de ambos contratos que según la alegación presentan semejanzas. Así:

El objeto del contrato 21 es la realización de un estudio sobre ocupación turística de los alojamientos situados en el Camino de Santiago y en su entorno, en un radio de 10 km, conteniendo los aspectos:

- Volumen de viajeros
- Número de pernoctaciones producidas en CyL
- Grado de ocupación
- Estancia media

El objeto del contrato 22 es la realización de un estudio sobre los peregrinos del Camino de Santiago, conteniendo las variables:

- Número de peregrinos que realizan el Camino de Santiago en su transcurso por tierras de Castilla y León durante 2004 (esta variable coincide con la primera del contrato 21)
- Caracterización de los peregrinos del Camino de Santiago (donde se analizará, entre otros, el tipo de alojamiento utilizado, objeto del contrato 21)
- Valoración del Camino de Santiago
- Gasto realizado por los peregrinos en CyL (donde se analizará, entre otros, la distribución del gasto en alojamiento, alimentación, cultura, ocio y otros gastos)
- Conocimiento turístico de CyL

El objeto de estos contratos está definido de forma genérica, pudiéndose incluir el contrato 21 dentro del 22.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

La identidad del objeto debe ser condición necesaria pero no suficiente para definir el fraccionamiento de contrato. En este caso, la simultaneidad temporal de los contratos unidos a la identidad de objetos evidencia el fraccionamiento de contrato.

Alegación presentada:

CONTRATOS 24 Y 25

DISEÑO DE RUTAS TURÍSTICAS TRANSFRONTERIZAS ESPAÑA-PORTUGAL Y ELABORACIÓN DE CONTENIDOS PROMOCIONALES.

ESTUDIO RUTAS TURÍSTICAS TRANSFRONTERIZAS DEL CORAZÓN DE LA PENÍNSULA IBÉRICA.

Observación: los contratos tienen por objeto el diseño de rutas turísticas transfronterizas España-Portugal y elaboración de contenidos promocionales y el estudio de rutas turísticas transfronterizas del corazón de la Península Ibérica respectivamente. Al igual que en los expedientes anteriores, se observa un fraccionamiento del contrato al analizar prestaciones que componen el objeto de los contratos así como la misma fecha de las órdenes de inicio, un informe de necesidad idéntico y un mismo adjudicatario. Por tanto se incumple en estos contratos de consultoría y asistencia el artículo 68 del TRLCAP al fraccionar el objeto del contrato, y el artículo 210.h) del TRLCAP al tramitar por procedimiento negociado superándose la cuantía permitida.

En primer término cabe indicar que en los dos expedientes citados sí concurren circunstancias justificativas suficientes que permiten su tramitación separada sin infracción del citado artículo 68 TRLCAP, ya que, de hecho, el objeto de ambos contratos presenta la suficiente individualización como para poder considerar que estamos ante dos objetos distintos y claramente diferenciados. Esta individualización deriva, en primer lugar, del propio marco en el que se incardinan ambos expedientes, el Proyecto transfronterizo desarrollado junto con la Región Centro de Portugal en el Marco de la Iniciativa Comunitaria Interreg III-A, que fue aprobado por la Autoridad de Gestión articulado en 5 distintas fases, cuya ejecución material se distribuía entre los socios, y se instrumentaba a través de contratos independientes.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Por otra parte, y desde el punto de vista de las concretas prestaciones que son objeto de contratación en los respectivos expedientes, éstas presentan un grado de diferenciación suficiente como para poder entender que se trata de dos prestaciones distintas y susceptibles de dar lugar a dos expedientes de contratación diferenciados. En los términos del proyecto aprobado y de su Programa de Trabajo quedan diferenciados. Y más allá de las posibles semejanzas en la redacción de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, lo que caracteriza al objeto del contrato - en cuanto que realidad fáctica - es su concreción material y no la caracterización que del mismo pueda hacerse por la Administración, ya que como afirma el Tribunal Supremo en su STS de 1-12-1986 "los hechos son como la realidad los muestra. No le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos". Partiendo de esta base, el objeto de ambos contratos, entendiendo como tal las concretas prestaciones que han de realizar los respectivos adjudicatarios, presenta una clara diferenciación, al punto que cabe hablar de dos prestaciones totalmente diferentes - si bien con puntos en común - susceptibles de ser objeto de contratos igualmente diferenciados, sin incurrir en vulneración del art. 68 TRLCAP antes citado.

En lo que se refiere a uno de los contratos, su objeto, conforme se define en el Pliego de Prescripciones Técnicas consistía en la realización por el adjudicatario de un estudio del ámbito de actuación previsto en el proyecto, para lo cual habría de desarrollar un trabajo de campo, de recogida de datos y verificación de la viabilidad de las rutas contempladas en el Proyecto como producto turístico. Ello se concretaría en un documento - denominado "Estudio estratégico de las rutas" - en el que se iban a señalar las debilidades y fortalezas de cada una de ellas, su viabilidad como producto comercializable, pudiendo proponer la modificación o supresión de alguna de las previstas en el Proyecto, y se iba a realizar una propuesta de actuaciones futuras a desarrollar (señalización de recursos, acciones de comercialización, etc.) Como síntesis gráfica del estudio, se preveía entregar un mapa en el que se iban a recoger de manera indicativa las rutas propuestas.

En cambio el objeto del otro contrato se orientaba de una manera más clara - y menos teórica - al diseño y promoción de las rutas, para lo cual le iba a servir de base la propuesta formulada en el estudio objeto del expediente anterior. En concreto, la prestación a desarrollar por el adjudicatario consistiría, por un lado, en la recopilación de

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

material gráfico y documental relativo al territorio de actuación, y su tratamiento informático, y por otro, en la puesta en relación de dicho material documental con la propuesta de rutas definida en el Estudio Estratégico, para, a partir de ello, diseñar de una manera precisa las rutas a promocionar, señalando etapas, itinerarios, distancias a recorrer, tiempos medios necesarios para recorrerlas, concretando los recursos naturales, patrimoniales y turísticos existentes en cada una de ellas. Este diseño, y los materiales gráficos y documentales recopilados, se plasmarían en un documento denominado "Documento Descriptivo" de cada una de las rutas, y que, en realidad, es un borrador de folleto promocional de cada ruta, susceptible de pasar a la fase de edición con cambios mínimos (tanto de contenido como de formato). A ello se refiere la cláusula 3.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, cuando señala que "los trabajos consistirán en la recopilación y producción de documentos y material gráfico relativo a cada una de las rutas y sus recursos naturales, patrimoniales y turísticos, así como su posterior composición y tratamiento informático, de modo que sea posible sus edición futura".

Definidos de esta manera es clara la diferenciación entre el Estudio Estratégico objeto del contrato 24 y el "Documento Descriptivo" objeto del contrato 25. Y en cuanto se refiere a la exigencia de un mapa, como documento a entregar en el contrato 24, la diferencia de éste con el mapa exigido en el contrato 25, es clara, ya que se trataría de un mapa-folleto, que incorporaría textos y otros contenidos promocionales, ello sin dejar de tener en cuenta que se trata de un elemento promocional exigido por el propio Proyecto.

Esta diferencia existente entre el objeto de los dos contratos señalados resulta clara, al punto de que cada uno de ellos podría subsumirse en distintas categorías del artículo 196 del TRLCAP (en la del art. 196.2.a) el contrato 24 y (en la del art. 196.b.4ª) el contrato 25, sin que esta circunstancia pueda quedar desvirtuada por los puntos en común que puedan presentar o por el hecho de que el formato de entrega de uno y otro coincida, ya que, lo habitual es que el formato de entrega de los documentos sea normalizado, para facilitar su tratamiento y archivo por parte de la Administración, sin que ello implique una identidad entre los objetos.

Respecto a las observaciones referidas a la coincidencia en el tiempo de las órdenes de inicio, así como a la coincidencia en el adjudicatario final nos remitimos a las alegaciones formuladas en los contratos 21 y 22.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contestación a la alegación:

La alegación hace referencia a que más allá de las semejanzas del PPT, lo que caracteriza el contrato es su concreción material, como si la Administración no tuviera al definir las prestaciones del contrato en el PPT libertad para diseñar qué prestaciones son las que requiere para satisfacer la necesidad pública de que se trata.

Por tanto, es el órgano de contratación el que define qué prestaciones necesita y las plasma en el PTT, por lo que las semejanzas a que hace referencia el órgano de contratación son muy significativas.

El objeto del contrato 24 de acuerdo con el PPT es el diseño de cuatro rutas turísticas transfronterizas dentro del área de actuación definido en la cláusula 3ª, tomando como base para ello los resultados de Estudio Estratégico objeto de la Fase I del Proyecto. Una vez delimitadas las rutas, se recopilarán y procesarán los materiales gráficos y documentales relativos a las rutas diseñadas, con el fin de posibilitar su posterior promoción y comercialización.

El objeto del contrato 25 es la realización de un estudio que defina las líneas estratégicas para la creación y promoción de cuatro rutas turísticas transfronterizas dentro del área de actuación definido en la base 3ª, así como la propuesta de diseño de dichas rutas.

No se entiende la afirmación que realiza la alegación en el sentido de que uno de los contratos servirá de base para el otro cuando ambos coinciden en el tiempo en su ejecución.

Alegación presentada:

CONTRATOS 49, 52 Y 53

49. REALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS INFORMATIVOS DE LA AGENCIA EFE.

RECOPIACIÓN Y DIVULGACIÓN DE HECHOS EN MATERIA DE CULTURA Y TURISMO REALIZADO POR LA AGENCIA ICAL.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

RECOPIACIÓN Y DIVULGACIÓN DE HECHOS EN MATERIA DE CULTURA Y TURISMO REALIZADO POR LA AGENCIA EUROPA PRESS.

Observación: los contratos comparten el mismo objeto, es decir, la recopilación de todos los hechos en materia de cultura y turismo con relevancia informativa que se produzcan en la Comunidad de Castilla y León o fuera de ella que la afecten. La diferencia entre los tres contratos es el adjudicatario que se menciona expresamente en el título del contrato, es decir, Agencia EFE, Agencia Ical y Agencia Europa Press. La tramitación de estos expedientes coincide en el tiempo. La justificación de cada uno de los expedientes para eliminar la concurrencia del procedimiento abierto ha sido las razones de exclusividad de un solo empresario capaz de ejecutar el contrato. La existencia de tres adjudicatarios para la realización del mismo objeto contractual pone de manifiesto el incumplimiento del artículo 210.b) del TRLCAP.

A la hora de analizar estos contratos hemos de tomar como punto de partida la finalidad pretendida con los mismos, que no es otra que lograr el mayor grado de difusión de las actuaciones de la Consejería en el ejercicio de las competencias que le atribuía el artículo 1 del Decreto 80/2003, de 17 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Turismo. Para ello resulta imprescindible contar con las principales agencias de prensa con estructura en el territorio de nuestra Comunidad, ya que cada una de ellas tiene una red de corresponsales propia con presencia en unas u otras localidades, tienen a su vez una bolsa de clientes que comprenden a medios escritos y audiovisuales diferentes en cada una de ellas, así como diferentes medios técnicos para la transmisión de noticias. Todo ello hace que resulte imprescindible contar con las empresas más relevantes del sector si se quiere lograr un adecuado grado de difusión de las actuaciones de la Consejería.

Cada una de estas agencias dispone a su vez de una serie de servicios informativos propios que diferencian su prestación de la de las restantes empresas, de tal forma que para una correcta difusión de las actividades de la Consejería resulta imprescindible la contratación de todas ellas. Así la Agencia EFE es la única que dispone de una red de más de 120 delegaciones repartidas por todo el mundo, de tal forma que es la única empresa que puede garantizar una adecuada difusión internacional de la actividad de la Consejería. En el caso de Europa Press es la única agencia que dispone de más de 10

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

delegaciones permanentes repartidas por todo el territorio español, garantizando por tanto la mejor difusión nacional de la actividad de la Consejería. Por último en el caso de la Agencia Ical, es la única que tiene una infraestructura en nuestra Comunidad que le permite transmitir sus noticias en soporte audiovisual a través de Ical Radio e Ical Televisión, y completa sus servicios con un servicio informativo sobre la actividad económica de la Unión Europea (Euroical).

Conviene tener en cuenta que el tratamiento de las noticias varía en razón de los delegados que generen estas noticias en Castilla y León, ya que cada unas de las agencias dispone de su propia red de corresponsales que cubren las noticias generadas, los cuales darán un tratamiento diferenciado a las noticias en materia de cultura y turismo, por tanto para garantizar que la administración disponga de una información plural y se lleve a cabo una adecuada difusión de sus actuaciones ha de contarse con las tres agencias citadas.

Ha de concluirse por tanto manifestando que la contratación de estos servicios por procedimiento negociado sin publicidad no tiene por objeto impedir una efectiva concurrencia de licitadores, sino que se basa fundamentalmente en la necesidad de tomar en consideración razones técnicas (red de corresponsales, delegaciones permanentes de que dispone, bolsa de clientes, o medios de difusión propios) que son propias de cada una de las agencias, y que ningún otro licitador en el mercado puede equiparar. Este hecho se pone de manifiesto en que se celebran contratos con tres agencias diferentes, atendiendo al valor añadido que cada una puede ofrecer al resultado final buscado, que no es otro que la más adecuada difusión de las actuaciones de la Consejería. Si la finalidad fuera eliminar la concurrencia de licitadores sería más sencillo proceder a realizar una única contratación con una de ellas.

Respecto a la coincidencia de su tramitación en el tiempo obedece a razones de eficacia y eficiencia, principios inspiradores del actuar administrativo, que aconsejan y requieren que las actuaciones y tramitaciones que se puedan impulsar y realizar de forma simultánea sean llevadas a cabo de esa forma.

Contestación a la alegación:

Coincide la alegación con el informe de fiscalización otorgando la misma finalidad a los tres contratos. Efectivamente lo único que diferencia los contratos

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

son los adjudicatarios que están predeterminados en el título del contrato. Si lo que necesita el órgano de contratación es un contrato que sea ejecutado por diferentes empresarios la única manera de conseguirlo es utilizar un procedimiento abierto en que se presenten agencias de publicidad o dividir el objeto, de ser posible, en lotes.

Alegación presentada:

CONTRATOS 50, 51 Y 54.

SERVICIOS INFORMATIVOS DEL PROGRAMA RADIOFÓNICO LA MAÑANA DE LA CADENA COPE.

SERVICIOS INFORMATIVOS RADIOFÓNICOS DE LA CADENA COPE.

54. SERVICIOS INFORMATIVOS DE LA TELEVISIÓN DE CASTILLA Y LEÓN PARA LA DIFUSIÓN DE LAS POLÍTICAS DE ACTUACIÓN EN MATERIA DE CULTURA Y TURISMO.

Observación: el contrato tiene por objeto los servicios informativos del programa radiofónico la Mañana de la COPE para la difusión de las políticas de actuación de la Consejería de Cultura y Turismo. Tiene lugar con motivo de la emisión de un programa desde Ávila. La determinación de la cadena radiofónica será el resultado de la contratación, y no la premisa a tener en cuenta para adjudicar el servicio informativo. La mención en el expediente de que no existe en estos momentos alguna otra emisora que reúna las características de la referida, por lo que no se puede realizar concurrencia de ofertas, no justifica la adjudicación del contrato en base al apartado 210.b) del TRLCAP, desde el momento que existen otras cadenas radiofónicas que pueden emitir en directo desde la capital abulense la promoción y difusión de las Edades del Hombre.

Del mismo modo que en los anteriores contratos, a la hora de analizar estos contratos hemos de tomar como punto de partida la finalidad pretendida con los mismos, que no es otra que lograr el mayor grado de difusión de las actuaciones de la Consejería en el ejercicio de las competencias que le atribuía el artículo 1 del Decreto 80/2003, de 17 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Turismo.

Con relación al contrato 50, para el logro de esta finalidad resulta imprescindible contar con programas que tengan el mayor grado de repercusión posible. Corresponde

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

por tanto al órgano de contratación la elección, de entre los programas radiofónicos existentes, de aquel que garantice una mejor difusión de sus actuaciones, ya que el objeto del contrato no es la emisión de un programa creado "ad hoc" para difundir las Edades del Hombre, sino la inclusión de este contenido promocional como un especial dentro de programas radiofónicos con un nivel de difusión nacional y una audiencia lo suficientemente amplia, como para garantizar una adecuada difusión de estas actuaciones. Por tanto podrá discutirse sobre la conveniencia o la oportunidad de elegir un determinado programa y no otro, pero una vez tomada esta decisión por el órgano de contratación, es clara la existencia de razones artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos que hacen que sólo pueda encomendarse el contrato a un único empresario, ya que será el titular de los derechos de propiedad intelectual del programa radiofónico en el que se emitirá ese especial sobre las Edades del Hombre. No se discute por tanto que existan otras cadenas radiofónicas que técnicamente puedan emitir en directo desde la capital abulense un programa para la promoción y difusión de las Edades del Hombre, pero se entiende que está dentro de las facultades del órgano de contratación la elección de aquellas actuaciones que conduzcan a una mejor difusión de sus actuaciones, y una vez elegido el programa radiofónico que se quiere utilizar como canal de difusión, la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por razones artísticas o de protección de derechos exclusivos previsto en el artículo 210.b) del TRLCAP resulta perfectamente factible.

Con relación al contrato 51, las alegaciones no varían con relación a las efectuadas anteriormente, ya que el objeto del contrato es la emisión de microespacios de cinco minutos todos los viernes para informar de la agenda cultural del fin de semana en Castilla y León, así como microespacios de tres minutos a través del circuito regional los sábados y domingos, para realizar la difusión de los principales eventos culturales de Castilla y León en el año 2004 (Camino de Santiago y las Edades del Hombre). Para lograr el mayor grado de difusión de estos microespacios, se hace imprescindible su inserción en el marco de programas de contenido cultural, siendo a esa fecha la Cadena COPE la única que tenía reservada en su parrilla de programación una agenda cultural los fines de semana, siendo por tanto la única que podía enmarcar estos microespacios en un programa consolidado de contenido cultural, con emisiones todos los viernes, sábados y domingos.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Respecto al contrato 54, al margen de las alegaciones generales que se han realizado referidas al contrato 50 respecto a la elección del programa televisivo a utilizar, en este caso la utilización del procedimiento negociado sin publicidad previsto en el artículo 210.b) del TRLCAP se ve apoyada también por razones técnicas, ya que como se pone de manifiesto en el PPT, a la fecha de tramitación del contrato, Televisión Castilla y León era la empresa líder en el sector audiovisual en Castilla y León, por su cobertura, audiencia y capacidad de producción. Contaba con televisiones en todas las provincias de Castilla y León, además de televisiones locales en Béjar, Aranda de Duero, Benavente, Ciudad Rodrigo, Peñaranda de Bracamonte, Medina del Campo, Miranda de Ebro y Ponferrada, contando con un total de 18 emisoras, lo que hace que sea la única empresa radicada en Castilla y León con ese nivel de Cobertura. Por tanto era la única televisión de carácter regional que podía garantizar una adecuada difusión de las políticas de la Consejería, ya que para lograr un nivel de cobertura similar se haría necesario acudir a televisiones de ámbito nacional, sin que las mismas dispusieran en su programación de programas centrados en Castilla y León, y con el incremento de coste que los mismos producirían.

Contestación a la alegación:

Mantiene el órgano de contratación que le corresponde la elección, de entre los programas radiofónicos existentes, aquel que le garantice una mejor difusión de sus actuaciones.

Este punto de partida es contrario a los principios de publicidad y concurrencia que inspiran la contratación pública.

Se confunde la necesidad pública a satisfacer (difusión por radio o televisión de políticas llevadas a cabo por la Consejería) con la justificación del procedimiento negociado (existencia de un único empresario que pueda ejecutar el contrato). Existe una pluralidad de empresarios que pueden ejecutar el contrato que precisa el órgano de contratación. El adjudicatario debe elegirse según criterios de adjudicación que cumplan con el TRLCAP, y no en base a una decisión del órgano de contratación que, según la alegación, “podrá discutirse sobre la conveniencia o la oportunidad de elegir un determinado programa y no otro”.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Alegación presentada:

CONTRATO 55

SERVICIO DE SEGURO DE LAS OBRAS DE ARTE INCLUIDAS EN LA EXPOSICIÓN "ISABEL DE CASTILLA. CABALLERÍA Y DEVOCIÓN EN LA ÉPOCA DE ISABEL LA CATÓLICA".

Observación: El contrato tiene por objeto el servicio de seguro de las obras de arte incluidas en la exposición "Isabel de Castilla. Caballería y devoción en la época de Isabel la Católica" en la Colegiata de San Antolín en Medina del Campo (Valladolid). Su tramitación por procedimiento negociado se basa en la cuantía. Sin embargo, en el expediente consta una cláusula según la cual la administración del contrato se llevará a cabo por la correduría adjudicataria del contrato de consultoría y asistencia sobre Servicio de Mediación y Asesoramiento en la Contratación de Seguros y Reaseguros Privados, adjudicado por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial por Resolución de 26 de noviembre de 1999. En las condiciones administrativas del presente contrato se establece que dicha adjudicataria será retribuida por la entidad o entidades aseguradoras adjudicataria mediante una comisión sobre las primas netas que se deriven del contrato de seguro. Así, la cuantía del contrato no se puede determinar de manera cierta, puesto que un coste del mismo que debería sufragar la Administración al obtener ella el servicio de mediación de la correduría, se le repercute al adjudicatario del contrato de seguro. Por tanto la tramitación por procedimiento negociado puede vulnerar el artículo 210.h) del TRLCAP.

Sin entrar a analizar estas formas de repercusión del precio de servicios en los adjudicatarios de futuros contratos, ha de indicarse que esta fórmula aparece recogida en el PCAP que rigió en el contrato para el Servicio de Mediación y Asesoramiento en la Contratación de Seguros y Reaseguros Privados, adjudicado por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial por Resolución de 26 de noviembre de 1999, y por tanto esta fórmula se traslada al PPT que rige el presente contrato. De acuerdo al artículo 79 del TRLCAP, la participación del adjudicatario final en el concurso mediante la presentación de su proposición, presupone su aceptación incondicionada de los pliegos que rigen el contrato, por tanto el empresario al formular su oferta económica ya ha de

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

haber tenido en cuenta el importe de la comisión que ha de abonar a la empresa Aon Gil y Carvajal, S.A. por sus servicios de mediación y asesoramiento.

Partiendo de esta situación la cuantía del contrato está perfectamente determinada dentro de los límites que permiten acudir al procedimiento negociado sin publicidad del artículo 210.h) del TRLCAP, con independencia de que el adjudicatario haya admitido al presentar licitación y no impugnar los pliegos que rigen el concurso, que parte del importe de adjudicación del contrato ha de destinarse al abono de las comisiones por mediación y asesoramiento que corresponden al adjudicatario del Servicio de Mediación y Asesoramiento en la Contratación de Seguros y Reaseguros Privados, adjudicado por la Consejería de Presidencia y Administración Territorial por Resolución de 26 de noviembre de 1999, que establecía en sus pliegos esta forma de pago consignando expresamente que este contrato no generaba gasto alguno para la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Contestación a la alegación:

Asume la alegación la circunstancia puesta de manifiesto en el informe de fiscalización, señalando que el adjudicatario aceptó esta situación al no impugnar los PCAP.

La aceptación o no por el adjudicatario no influye en la existencia de la incidencia puesta de manifiesto en el informe. El precio de este contrato no está definido puesto que un coste a asumir por la Administración, y que repercute injustificadamente, no está determinado en el contrato.

La repercusión al adjudicatario de gastos a cargo del órgano de contratación está prevista en el TRLCAP de forma expresa y restringida, como es el caso de los gastos de publicidad.

Por otra parte, el procedimiento negociado es excepcional por la limitación a los principios de publicidad y concurrencia que suponen, por lo que se ha de justificar adecuadamente, lo que no se produce en este caso en que se justifica por la cuantía del contrato repercutiendo una parte indefinida del mismo al adjudicatario.

Alegación presentada:

CONTRATOS 56 Y 57

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS DE IMPRESIÓN Y ENTREGA DE 6.000 EJEMPLARES DEL CALENDARIO 2005.

TRABAJOS DE IMPRESIÓN Y ENTREGA DE 1.000 EJEMPLARES DE "HOMENAJE A TEÓFANES EGIDO".

Observación: los contratos se refieren a la realización de trabajos de impresión y entrega de 6000 ejemplares del Calendario 2005, y trabajos de impresión y entrega de 1000 ejemplares de "Homenaje a Teófanos Egido" respectivamente, si bien están correctamente tramitados en cuanto al procedimiento negociado, no responden a la naturaleza del contrato de servicios sino que son contratos de suministros.

El artículo 171 del TRLCAP establece que "a los efectos de esta ley, se entenderá por contrato de suministro el que tenga por objeto la compra... de productos o bienes muebles." En los supuestos que nos ocupan no nos encontramos ante libros o calendarios ya existentes en el mercado, sobre los cuales pueda formularse un pedido de un determinado número de ejemplares, sino que se trata de bienes que surgen como el resultado final de una serie de trabajos previos que comprenden el diseño y creación de las ilustraciones, el tratamiento de las imágenes previamente facilitadas por la administración, labores de maquetación y edición de los textos, la impresión de los textos e ilustraciones, así como la encuadernación de los mismos de acuerdo a las indicaciones de la Administración y de las previsiones del PPT.

La naturaleza de estos trabajos previos los aleja también de la figura del suministro de fabricación prevista en el artículo 172.c) del TRLCAP, ya que en estos casos el suministrador se limita a la fabricación del bien según las indicaciones de la administración, sin que el mismo tenga capacidad de decisión sobre el resultado final a obtener.

Refuerza esta idea de configurarlos como contrato de servicios la redacción del artículo 206.15 del TRLCAP que recoge como categoría del contrato de servicios los trabajos de Edición e Imprenta, y la redacción del artículo 37 del RGLCAP, que establece como subgrupo 4, dentro del Grupo M "Servicios Especializados", a las actividades de Artes Gráficas, siendo ésta la clasificación que ostentan la mayor parte de empresarios que desarrollan este tipo de actividades.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Una interpretación formalista del art. 171 TRLCAP podría dar lugar a entender que todo contrato de servicios de edición e imprenta va a concluir en un bien mueble susceptible de ser objeto de un contrato de suministro, por lo que esta categoría de contratos de servicios quedaría carente de contenido.

Por todo ello se estima adecuada la tramitación de estos contratos como contratos de servicios, siendo este criterio seguido por otras administraciones, como el Ministerio de Trabajo a nivel estatal, y la utilización del procedimiento negociado sin publicidad al amparo del artículo 210.h) del TRLCAP, queda plenamente justificada por su importe.

Contestación a la alegación:

Señala la alegación que el artículo 172.c) se ciñe a los casos en que el suministrador no tiene capacidad de decisión sobre el resultado final a obtener.

No se comparte esta interpretación, puesto que el artículo 172.c) se refiere a que “el empresario debe elaborar los bienes según características peculiares fijadas previamente por la Administración” sin entrar en mayor precisión sobre la capacidad sobre el resultado final.

La indicación de características peculiares por parte del órgano de contratación se admite por la alegación, por lo que se cumple la definición del artículo 172.c) sobre contratos de suministros.

La circunstancia que pone de manifiesto la alegación sobre dejar sin contenido una categoría de contrato de servicios se corresponde con el carácter residual que se le otorga al contrato de servicios por la legislación.

Párrafo alegado: página 73

III.4.7.3. Fiscalización de gastos promocionales

Alegación presentada:

Con relación a aquellos contratos que se han imputado a otras partidas presupuestarias, en vez de a las correspondientes a gastos promocionales, ha de reflejarse que en todos ellos se motivó su imputación a gastos de inversión atendiendo a lo siguiente:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

En cuanto a la utilización de la aplicación presupuestaria, y en concreto el subconcepto 64100, la descripción que del mismo se recoge en la Resolución de 5 de septiembre de 2003, de la Dirección General de Presupuestos y Fondos Comunitarios, se ajusta perfectamente a la naturaleza del objeto de este contrato, en cuanto a las características de inmaterialidad, proyección plurianual y carácter amortizable.

El carácter de inmaterialidad es evidente sin necesidad de hacer ninguna aclaración.

La proyección plurianual viene determinada por la duración de los efectos que provoca el gasto que se pretende realizar y en este caso se trata de un proceso que coadyuva a la adopción de decisiones en el marco de las políticas públicas durante un periodo de tiempo que supera ampliamente el ejercicio en que se realiza el gasto.

En cuanto a la característica de amortizable, este gasto cumple con las tres características señaladas en la Comisión de Principios y Normas Contables Públicas para determinar qué bienes serán objeto de amortización:

1°. Tiene una vida útil limitada. Si bien es cierto que es complicado cuantificar a priori cual va a ser su duración.

2°. Su utilidad se prolonga durante más de un ejercicio económico, tal como se argumenta en el párrafo anterior.

3°. La utilidad del objeto de contratación es la de servir de apoyo para la adopción de decisiones que redundan en la prestación de servicios públicos.

Contestación a la alegación:

Se acepta la alegación en lo referente a la imputación a partida de gasto promocional sin que la fiscalización alcance al carácter de gasto de inversión o corriente

Párrafo alegado: página 74

III.4.7.4.Fiscalización de la totalidad del procedimiento de contratación

Alegación presentada:

CONTRATOS 1 A 4

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

RESTAURACIÓN DE CUBIERTAS Y ADECUACIÓN DEL ENTORNO DE LA IGLESIA DE SAN SEBASTIÁN EN ABARCA DE CAMPOS (PALENCIA).

RESTAURACIÓN DEL CLAUSTRO DEL PALACIO DUCAL DE MEDINACELI.

RESTAURACIÓN DE LA BOTICA DE STA. MARÍA DE MORELUELA.

OBRAS DE RESTAURACIÓN Y ACONDICIONAMIENTO DE LAS RUINAS DE SAN SALVADOR EN BELVER DE LOS MONTES.

Observación: en ninguno de los expedientes se justifica la elección del procedimiento de adjudicación, por lo que la elección del concurso para adjudicar el contrato vulnera el artículo 75.2 del TRLCAP.

Del análisis del expediente en su conjunto se deriva una justificación suficiente de la utilización del procedimiento abierto y la forma de concurso. De esta forma las propuestas y órdenes de inicio de los expedientes de contratación proponen el sistema de Concurso abierto, remitiéndose a los supuestos de aplicación del concurso recogidas en el artículo 85 del TRLCAP. Por su parte el PCAP recoge los criterios de adjudicación del concurso poniendo de manifiesto que la elección del empresario ha de hacerse teniendo en consideración otros aspectos y no exclusivamente a la oferta cuyo precio sea el más bajo. Por tanto ha de entenderse justificada la elección del procedimiento abierto y la forma de concurso, a través de la remisión que la propuesta y la orden de inicio hacen al artículo 85, y a su vez por los criterios de valoración utilizados en los que se pone de manifiesto que la prestación aprobada por la administración es susceptible de ser mejorada por otras soluciones o tratamientos técnicos mediante ampliaciones del alcance del proyecto, permiten reducciones en sus plazos de ejecución y requieren una ejecución particularmente compleja al tratarse de Bienes de Interés Cultural que requieren un especial cuidado y conservación de los elementos de los mismos, aspectos estos que sólo pueden garantizarse si las empresas acreditan un buen conocimiento del monumento, de sus lesiones, de sus restauraciones recientes o del entorno en que se sitúa.

Contestación a la alegación:

La justificación del procedimiento y forma de adjudicación elegido es no exigencia del artículo 75.2, debiendo ser la justificación adecuada a cada caso

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

concreto, sin que se entienda que la remisión a casos genéricos que señala el TRLCAP, sirva a la consecución del objetivo de justificar en un expediente concreto en qué casos de los contemplados en el TRLCAP se encuentra.

Una vez justificado en el expediente el caso en que se halla el órgano de contratación, se deberán incluir criterios de adjudicación que tengan relación con la justificación planteada, de tal manera que si la justificación del concurso es la necesidad de reducir el plazo por una razón concreta, siendo esta razón la que justifica el concurso, uno de los criterios utilizados debería ser el de reducir el plazo de ejecución.

En otras palabras, la causa que justifica el procedimiento provoca la elección de unos u otros criterios de adjudicación y no al contrario como parece desprenderse de la alegación.

Alegación presentada:

Observación: se recoge como criterio de adjudicación los incrementos relativos al control de calidad respecto del máximo permitido en la cláusula 38 del PCAG, sin que conste en el expediente el informe de la JCCA, que es obligatorio, según el artículo 50 del TRLCAP, cuando se incluyan en el PCAP cláusulas contrarias al PCAG.

Hemos de formular aquí las mismas alegaciones contenidas en los contratos 7 a 11 analizados previamente.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la misma cuestión de la alegación de la Consejería de Hacienda.

Alegación presentada:

Observación: La improcedencia de la revisión de precios que se aprueba en los expedientes, se basa en la duración inferior al año del plazo de ejecución de la obra. Sin embargo la regulación de la revisión de precios en el TRLCAP establece que el periodo de revisión alcanza desde el momento de la adjudicación, por lo que, a priori, no se puede conocer que extensión temporal mediará entre la adjudicación y el fin de la obra.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Teniendo en cuenta la duración de los contratos, siendo esta de 8, 6, 8 y 5 meses respectivamente, así como los plazos máximos de 30 días para formalizar el contrato desde el día siguiente a la notificación de la adjudicación (art. 54 TRLCAP), y de 1 mes desde la formalización del contrato para la realización del acta de comprobación del replanteo (art. 142 TRLCAP), el órgano de contratación puede presumir fundadamente que la ejecución del contrato no excederá de un año desde la fecha de la adjudicación, y por tanto de acuerdo a las previsiones del artículo 103.3 del TRLCAP puede utilizar esta motivación como fundamento para establecer la improcedencia de la revisión de precios.

Contestación a la alegación:

La duración inferior a un año del plazo de ejecución no es suficiente para justificar la improcedencia de la revisión de precios puesto que, en primer lugar, el plazo de un año señalado por el artículo 103 del TRLCAP como plazo durante el cual no se puede revisar, no se refiere al plazo de ejecución, sino al plazo que media entre el momento de la revisión y la fecha de la adjudicación del contrato y no desde el inicio de la ejecución. Son dos momentos distintos entre los que puede mediar un tiempo sobre el que no cabe una presunción. Si la revisión procede, se debe efectuar y si, aun estando prevista, no tiene lugar, no se efectúa, pero no está justificado el eliminar la posibilidad de revisar precios por una presunción de que no mediará el plazo de un año desde la fecha de adjudicación a la fecha de fin de ejecución del contrato.

Alegación presentada:

Observación: en el contrato no consta el certificado del jefe de la Oficina de Registro relativo a la documentación que enviada por correo, ha sido objeto de recepción dentro de los 10 días siguientes a la finalización del plazo de entrega de ofertas. Se incumple por tanto el artículo 80.5 del TRLCAP.

Si bien es cierto que en el certificado de la Oficina de Registro de fecha 11 de junio de 2004, sólo consta el registro de entrada del fax por el que se comunica la presentación por correo, en el Acta de la Mesa de Contratación de esa misma fecha consta la recepción de los sobres 1 y 2 remitidos por correo, ya que en esa mesa de apertura de documentación general se comprueba la documentación general de todos los licitadores, incluido aquellos que remiten la documentación por correo anunciando

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

previamente su envío por fax. Se trata por tanto de un error formal en el certificado que debería haber recogido la fecha de entrada de los sobres en el registro, ya que la misma se había producido con fecha anterior a su elaboración (Se adjunta copia de las actas de las mesas de apertura de documentación general de los cuatro expedientes como documentos 5, 6, 7 y 8.)

Contestación a la alegación:

Se admite en la alegación la incidencia que consta en el informe.

Alegación presentada:

Observación: no consta en el expediente la fiscalización de la disposición del gasto, incumpléndose el artículo 133.2.a) de la Ley 7/1986, de la Hacienda de la Comunidad de Castilla y León.

Esta situación está corregida desde la entrada en vigor de la Ley 2/2006 de la Hacienda y el Sector Público de la Comunidad Autónoma, así como el Decreto 26/2007 de fiscalización previa de requisitos esenciales que han venido a articular la fiscalización del compromiso previa a la orden de adjudicación.

Contestación a la alegación:

Se admite en la alegación la incidencia que consta en el informe.

Alegación presentada:

Observación: se incumple el plazo señalado para expedir el documento contable RC de retención adicional, por lo que se incumple la disposición adicional décimo cuarta del TRLCAP.

De acuerdo a la disposición adicional décimo cuarta la retención adicional del crédito ha de hacerse en el momento de la adjudicación, si bien por razones de operatividad la grabación contable del RCO se llevaba a cabo en el momento en que se elaboraba el documento contable AD una vez formalizado el contrato. Esta acumulación de actos obedece a principios de eficacia y celeridad en la tramitación del contrato, sin que esta actuación suponga un incumplimiento de la finalidad pretendida por esta disposición adicional. Esta situación está corregida desde la entrada en vigor de la Ley 2/2006 de la Hacienda y el Sector Público de la Comunidad Autónoma, así como el

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Decreto 26/2007 de fiscalización previa de requisitos esenciales que han venido a articular la fiscalización del compromiso previa a la orden de adjudicación, exigiendo en el caso de las obras plurianuales que se acredite la grabación en contabilidad preliminar de esta retención adicional de crédito.

Contestación a la alegación:

Se admite en la alegación la incidencia que consta en el informe.

Alegación presentada:

Observación: la resolución de adjudicación incumple el artículo 88.2 del TRLCAP, por cuanto no se motiva con referencia a los criterios de adjudicación del concurso.

Nos remitimos a las mismas alegaciones efectuadas en los contratos 32 y 34.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación.

Alegación presentada:

Observación: se incumple el plazo para dictar la resolución de adjudicación en los expedientes 1 y 2, por lo que se vulnera el artículo 89.1 del TRLCAP.

El artículo 89 establece con claridad tanto el plazo máximo de tres meses para adjudicar desde la fecha de apertura de las proposiciones económicas, como las consecuencias derivadas de su incumplimiento, que no será otra que la de que los empresarios admitidos a concurso puedan retirar su proposición con devolución de la garantía depositada. El hecho de que ninguno de los licitadores participantes en el concurso haya optado por la retirada de su proposición, hace que este incumplimiento del plazo no sea más que un defecto formal del expediente de contratación que no afectará al resultado final del concurso.

Contestación a la alegación:

Se admite en la alegación la incidencia que consta en el informe.

Alegación presentada:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Observación: los gastos de publicidad se repercuten al adjudicatario de forma incorrecta puesto que para el caso de los abonos al Bocyl se incumple el artículo 3.3 del Decreto 261/1995, que obliga al pago de la tasa por la propia consejería, y en el caso del contrato 3, se repercute además los gastos de los servicios de una agencia de publicidad que insertó el anuncio en prensa y cuya forma de pago evidencia la existencia de una contratación verbal entre la consejería y la agencia de publicidad que incumple el artículo 55 del TRLCAP.

Dos son las objeciones que se plantean sobre las actuaciones realizadas:

1.- Incumplimiento del artículo 3.3 del Decreto 261/1995.

Hace referencia esta observación al Decreto 261/1995, de 21 de diciembre, por el que se fijan las tarifas del «Boletín Oficial de Castilla y León» para 1996.

Efectivamente, el artículo 3.3 del Decreto 261/1995 dispone lo siguiente:

"El importe de la publicación de los anuncios de subastas, concursos o procedimiento negociado de las adquisiciones, enajenaciones, obras y servicios de la Administración de la Comunidad, deberán ser abonados directamente por los Departamentos, Organismos, Corporaciones y entidades que ordenan la inserción, sin perjuicio de consignar en los Pliegos de Condiciones la obligación de los adjudicatarios de reintegrar la cantidad correspondiente a tal concepto".

Ahora bien, en la tramitación seguida por la Consejería actuante se ha considerado que en el período en el que se produjeron las actuaciones objeto de control dicha disposición no se encontraba vigente, por haber vencido el plazo de duración establecido por la propia norma, que, como anuncia su título, fija las tarifas para el año 1996.

Concluido por tanto el plazo de vigencia de la citada norma, se entiende que la norma aplicable es el artículo 25.2 del Decreto 120/1983, de 15 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento del "Boletín Oficial de Castilla y León", disposición que ha estado vigente hasta su derogación expresa por el actualmente vigente Decreto 11/2004, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del "Boletín Oficial de Castilla y León".

El citado artículo 25.2 del Decreto 120/1983 establecía lo siguiente:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

"En las adquisiciones, enajenaciones, obras y servicios de la Administración de la Comunidad anunciados a subasta, concurso o contratación directa, los rematantes o contratistas quedan siempre obligados al pago de todos los anuncios referentes a la obra o servicio que se les adjudique".

En la fecha a la que se refieren las observaciones realizadas en el Informe Provisional la aplicación de las disposiciones administrativas mencionadas se encontraba, por otra parte, supeditada a la conformidad con la asimismo vigente Ley 12/2001, de 20 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Castilla y León. Nada en dicha Ley parece oponerse, no obstante, al criterio (aplicación del artículo 25.2 del Decreto 120/1983) seguido en las actuaciones sometidas a control: la regulación específica de la Tasa que grava la inserción de anuncios en el boletín carece de normas especiales de determinación de los sujetos pasivos, lo que impone remitir a las disposiciones generales que la Ley contiene al respecto, establecidas en su artículo 8; y este último precepto resulta perfectamente compatible con el criterio seguido en las actuaciones sometidas a control, toda vez que establece, por una parte:

1. Serán sujetos pasivos de las tasas, en calidad de contribuyentes, y quedarán obligados al cumplimiento de las correspondientes prestaciones tributarias, las personas físicas o jurídicas que (...) resulten afectadas o beneficiadas, personalmente o en sus bienes, por el servicio prestado o la actividad realizada que constituyan el hecho imponible.

Y, por otra parte, permitiría incluso admitir una actuación indistinta, al amparo de su apartado 4:

"La concurrencia de dos o más titulares respecto al hecho imponible obligará a éstos solidariamente".

2.- Incumplimiento del artículo 55 del TRLCAP en la contratación de los servicios de una agencia de publicidad.

En la inserción del anuncio en prensa concurre una actividad realizada de oficio por la Administración, encaminada a la realización de los principios de publicidad y concurrencia, por una parte, con la responsabilidad que, por otra parte y respecto de los gastos que genere tal inserción, corresponde al adjudicatario, dado que es éste quien debe

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

abonarlos, dentro de los límites establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.2.g) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Las propias características del objeto del gasto de inserción del anuncio impiden conocer quién ha de ser el definitivo responsable de su abono en el momento de su realización, toda vez que su finalidad es precisamente anunciar la licitación de cara a la determinación del adjudicatario, que será en definitiva quien deberá abonar el importe correspondiente a la inserción del anuncio, a menos que la licitación quede desierta, en cuyo caso es la Administración quien deberá hacerse cargo de él.

La contratación de los servicios de la agencia de publicidad por la Administración, a estos efectos, se realiza mediante el encargo de la inserción correspondiente, dentro de los límites establecidos en el pliego, quedando suspendida la determinación de la persona responsable del abono de dicha inserción hasta el momento de la adjudicación, en su caso. Esta forma de actuación se considera admisible al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, toda vez que garantiza tanto el cumplimiento de los referidos principios de publicidad y concurrencia como el abono por parte del contratista de los gastos legalmente previstos, así como una mayor simplificación de los trámites y gastos encaminados a hacer efectivo dicho abono, que aconseja el principio de buena administración, respecto de otras alternativas que llevarían al mismo resultado, como podría ser la de tramitación del pago del importe con cargo a los Presupuestos de la Administración para después proceder ésta a la refacturación al contratista de los servicios de la agencia.

A este respecto es oportuno señalar que el gasto correspondiente al servicio de la agencia publicitaria a que se refiere la observación realizada se encuentra dentro de los límites cuantitativos establecidos para su consideración como gasto menor, siendo así que el procedimiento seguido para su realización incluye todos los trámites exigidos por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 56 del TRLCAP) para la realización de tal clase de gastos. Por todo ello se formula discrepancia acerca de la

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

apreciación del supuesto de contratación verbal al que se refieren las observaciones recibidas.

En estos supuestos si la Consejería procediera a abonar previamente estos gastos, acabaría actuando como un intermediario entre el BOCYL y el diario en el que se publica el anuncio de licitación, y el adjudicatario final del concurso, y dado que en ningún caso esta actuación supondría el ejercicio de una actividad empresarial por parte de esta Consejería, se plantearía el problema de la imposible repercusión y recuperación del IVA derivado de este servicio. De esta forma la inserción de los anuncios de licitación acabaría suponiendo un coste económico para la Administración, dado que el IVA soportado en las facturas de BOCYL y de la agencia de publicidad que realiza la inserción en prensa, no podría repercutirse al adjudicatario, siendo estos gastos por cuenta del adjudicatario del contrato.

Contestación a la alegación:

La alegación correspondiente al incumplimiento del artículo 3.3 del Decreto 261/1995 hace referencia a una falta de vigencia del Decreto 261 al hacer referencia su título a la fijación de tarifas para el año 1996, sin que esta interpretación tenga apoyo en el ordenamiento jurídico. La norma regula la inserción de anuncios en el BOCyL de forma contraria a la anterior regulación, es decir el Decreto 120/1983, al que deroga, y sin que conste disposición alguna que limite su vigencia temporal al año 1996.

En relación con la contratación con una agencia publicitaria mediante un encargo, como señala la alegación, no se aporta documentación que permita verificar la legalidad de dicho encargo, manteniéndose la redacción del informe.

Alegación presentada:

Observación: el acta de comprobación del replanteo del contrato 2 incumple el plazo establecido en el artículo 142 del TRLCAP.

El artículo 149 del TRLCAP establece como causa específica de resolución del contrato de obras la demora en la comprobación del replanteo, si bien esta causa no opera de modo automático, sino que será facultativa para el órgano de contratación. Por tanto si el órgano de contratación atendiendo a la satisfacción del interés general, admite la

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

posibilidad de que la empresa continúe en la ejecución del contrato pese a la demora en la comprobación del replanteo, este hecho no será más que una incidencia durante la fase de ejecución del contrato.

Contestación a la alegación:

La alegación se refiere a cuestiones no planteadas por el informe, puesto que la incidencia se refiere al incumplimiento del plazo establecido en el artículo 142 del TRLCAP, y no a la posibilidad de resolución del contrato.

Alegación presentada:

Observación: no consta en los expedientes la presentación del plan de seguridad y salud exigido en el art. 7.2 del RD 1627/1997, de 24 de octubre.

Se adjuntan los documentos de aprobación de los planes de seguridad y salud referentes a estos contratos (documentos 9, 10, 11 y 12).

Contestación a la alegación:

Se aporta documentación que no constaba en el informe, modificándose éste en el sentido de aceptar el documento correspondiente al contrato 2 y poner de manifiesto la firma del acta de replanteo en fecha anterior a la aprobación del plan de seguridad y salud, incumpléndose, por tanto, el art. 7.2 del RD 1627/1997, de 24 de octubre.

Alegación presentada:

CONTRATOS 5 Y 6.

TRABAJOS DE PROSPECCIÓN ARQUEOLÓGICA PARA INVENTARIO ARQUEOLÓGICO DE LA PROVINCIA DE LEÓN, ZONA DE MONTAÑA.

TRABAJOS DE PROSPECCIÓN ARQUEOLÓGICA PARA INVENTARIO ARQUEOLÓGICO DE LA PROVINCIA DE LEÓN. MONTAÑA RIBERA DEL ESLA.

Observación: se excluye la revisión de precios en la aseveración de que por la clase de trabajo a realizar y su naturaleza documental no influye el IPC ni el coste de la mano de obra. Esta motivación no se encuentra ajustada a la realidad de las actividades mercantiles, por lo que se incumple el art. 103 del TRLCAP.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

El artículo 103.3 del TRLCAP establece que el órgano de contratación puede en resolución motivada, establecer la improcedencia de la revisión de precios, haciéndolo constar en el PCAP. Se estima que dado que esta motivación existe, se hace constar la improcedencia de la revisión de precios en el PCAP, y la misma no ha sido impugnada por los licitadores, ya que de acuerdo al art. 79 TRLCAP la misma es admitida por los licitadores al presentar su proposición, la aseveración de que por la clase de trabajo a realizar y su naturaleza documental no influye el IPC ni el coste de la mano de obra se ajusta a la realidad económica existente en este tipo de contratos.

La regulación de la revisión de precios en la ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, que puede servir de criterio interpretativo, establece claramente que la evolución de los precios de la mano de obra sólo dará lugar a revisión de precios en casos muy excepcionales (art. 79.2 LCSP).

Por tanto puede mantenerse que en estos tipos de contratos de carácter marcadamente documental, el incremento del precio de los materiales es insignificante, al igual que el de la mano de obra, teniendo en cuenta que sus periodos de ejecución son de tres meses.

Contestación a la alegación:

La regulación de la revisión de precios establecida en el TRLCAP no obliga a la aplicación como fórmula de revisión del IPC a la actualización del coste de mano de obra. En caso de que estos índices no se ajusten a la realidad económica, el órgano de contratación debe señalar un índice de revisión que refleje las posibles variaciones en el precio del contrato, sin que se pueda justificar la improcedencia de la revisión de precios, ya que no se alega la invariabilidad del precio del contrato, sino la falta de reflejo del IPCA y de índices basados en el coste de la mano de obra en las posibles variaciones del precio del contrato.

Alegación presentada:

Observación: el certificado de registro presenta incoherencias, puesto que su fecha de emisión es anterior a la de fin de plazo de presentación de proposiciones y recoge en su texto ofertas fechadas en días posteriores a su confección.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Resulta evidente que se trata de un error material en la fecha del documento. Los certificados de la Oficina de registro acreditando las ofertas presentadas se elaboran en la misma fecha en que se celebra la mesa de contratación de apertura de documentación general (en este caso 25 de agosto de 2004), para que los miembros de la mesa tengan información lo más actualizada posible de las ofertas presentadas en plazo, la recepción de sobres presentados fuera del plazo de presentación de proposiciones, pero que se comunicaron por fax previamente de acuerdo al art. 80.4 TRLCAP, así como en su caso las proposiciones presentadas fuera de plazo. Por tanto se estima que la fecha probable de elaboración de este certificado fuera el 25 de agosto de 2004, fecha en la que los datos en él certificados serían plenamente coherentes.

Contestación a la alegación:

Se acepta en la alegación el contenido del informe

Alegación presentada:

Observación: la resolución de adjudicación incumple el artículo 88.2 del TRLCAP, por cuanto no se motiva con referencia a los criterios de adjudicación del concurso.

Nos remitimos a las mismas alegaciones efectuadas en los contratos 32 y 34.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación.

Alegación presentada:

Observación: no consta en el expediente la fiscalización de la disposición del gasto, incumpléndose el artículo 133.2.a) de la Ley 7/1986, de la Hacienda de la Comunidad de Castilla y León.

Esta situación está corregida desde la entrada en vigor de la Ley 2/2006 de la Hacienda y el Sector Público de la Comunidad Autónoma, así como el Decreto 26/2007 de fiscalización previa de requisitos esenciales que han venido a articular la fiscalización del compromiso previa a la orden de adjudicación.

Contestación a la alegación:

Se acepta en la alegación el contenido del informe

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Alegación presentada:

Observación: los gastos de publicidad se repercuten al adjudicatario de forma incorrecta puesto que para el caso de los abonos al Bocyl se incumple el artículo 3.3 del Decreto 261/1995, que obliga al pago de la tasa por la propia consejería, y en el caso del contrato 3, se repercute además los gastos de los servicios de una agencia de publicidad que insertó el anuncio en prensa y cuya forma de pago evidencia la existencia de una contratación verbal entre la consejería y la agencia de publicidad que incumple el artículo 55 del TRLCAP.

Se formulan las mismas alegaciones que en los contratos 1 a 4.

Contestación a la alegación

Se reitera la contestación

Párrafo alegado: página 77

III.4.7.5. Fiscalización de los modificados y prórrogas

Alegación presentada:

CONTRATOS 2, 3 Y 4.

RESTAURACIÓN DEL CLAUSTRO DEL PALACIO DUCAL DE MEDINACELI.

RESTAURACIÓN DE LA BOTICA DE STA. MARÍA DE MORELUELA.

OBRAS DE RESTAURACIÓN Y ACONDICIONAMIENTO DE LAS RUINAS DE SAN SALVADOR EN BELVER DE LOS MONTES.

Observación: las prórrogas de plazo concedidas en los contratos 2 a 4 no cumplen con el procedimiento establecido en el artículo 100 del RGLCAP, puesto que sólo consta en el expediente la concesión de prórroga sin solicitud del contratista y sin justificación del plazo de retraso y consecuentemente ajuste del plazo de prórroga concedido.

Se adjuntan solicitudes de prórroga de ambos expedientes como documentos 13 y 14.

Contestación a la alegación:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contrato 3.

Existiendo dos prórrogas concedidas, únicamente se aporta documentación referente a la segunda prórroga sin que pueda considerarse ajustada a derecho debido a que la fecha de la solicitud es posterior a la concesión de la prórroga.

Así mismo, el plazo concedido es distinto del solicitado sin que exista justificación alguna. Se modifica el informe en este sentido.

Contrato 4.

No se aporta documentación que no estuviera en el expediente fiscalizado por lo que no se modifica el informe.

Alegación presentada:

Observación: La motivación de la concesión de prórrogas se considera insuficiente por las siguientes razones: En los contratos 2 y 4 se alegan retrasos en la concesión de un permiso de la Consejería de Industria y las existencias de restos en las excavaciones, respectivamente. Estas menciones son por sí mismas insuficientes para poder considerar adecuadamente justificada la prórroga concedida. La segunda prórroga del contrato 4 se basa en inclemencias meteorológicas, sin que su excepcionalidad, que sería lo que justifique la prórroga, se justifique documentalmente. Por último, el contrato 3 presenta 2 prórrogas por un tiempo total de 4 meses por retrasos en el suministro de materiales, siendo esta causa motivo injustificado para la concesión de prórrogas, puesto que el principio de riesgo y ventura que rige en la ejecución del contrato impide a la Administración soportar los incumplimientos de los proveedores del adjudicatario.

De acuerdo al PCAP se establece la posibilidad de conceder prórrogas en la ejecución de los trabajos de acuerdo al artículo 96.2 del TRLCAP, en aquellos supuestos en los que el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado. En todos los supuestos expuestos, ha de entenderse que nos encontramos ante acontecimientos sobre los cuales el contratista no tiene un control efectivo, y por tanto no se le puede imputar a él exclusivamente su responsabilidad. El retraso en la obtención de permisos o licencias puede deberse a retrasos en el funcionamiento interno de la administración, y no en un retraso en su solicitud del contratista. La aparición de restos

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

arqueológicos no previstos inicialmente, dará lugar también a la concesión de la correspondiente prórroga para poder proceder a su adecuado estudio y catalogación, siendo en estos casos la administración la que en aras a lograr una adecuada conservación de los restos, prime la protección de los mismos sobre la celeridad en la ejecución del contrato inicial. La justificación de las inclemencias meteorológicas plantea el problema de cómo proceder a su justificación documental con medios distintos a las declaraciones del contratista. Por último el incumpliendo de plazos por los proveedores puede deberse también a causas no imputables al contratista, por lo cual se considera que en todos los casos analizados están presentes circunstancias no imputables al contratista que desembocan en un retraso en la ejecución del contrato. La imposición de penalidades al contratista por incurrir en mora en la ejecución de los contratos, ha de quedar reservada por tanto a aquellos supuestos en los que resulta clara la responsabilidad del contratista, sin que el principio de riesgo y ventura que ha de regir el contrato haga que se impute a este cualquier imprevisto que surja en la ejecución del contrato.

Contestación a la alegación:

La alegación del órgano de contratación hace referencia a unas circunstancias cuya única mención, sin justificación alguna sobre la real incidencia sobre la ejecución de la obra, no puede considerarse válida como motivo suficiente para proceder a conceder una prórroga del plazo de ejecución al contratista.

Por otra parte, la justificación documental de la excepcionalidad de las inclemencias meteorológicas, que debe ser exigida por el órgano de contratación, se puede solicitar al Instituto de Meteorología del Estado, transformado en la actual Agencia Estatal de Meteorología (AEMET).

La modificación mediante concesión de prórrogas del plazo de ejecución del contrato debe estar adecuadamente justificada el modificarse las condiciones de contratación que fueron objeto de publicidad.

Párrafo alegado: página 78

III.4.8. Gerencia de Servicios Sociales

III.4.8.1. Fiscalización del procedimiento abierto

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Alegación presentada:

Observaciones efectuadas:

A) Incidencias que afectan al PCAP:

1a.- P1

Alegación:

La indeterminación del método de reparto de algún criterio de adjudicación en el P.C.A.P. ya ha sido corregida en los años posteriores a 2004. En este sentido ahora se divide en distintos conceptos la forma de puntuar cada uno de los criterios de adjudicación.

Por otra parte, aunque en el PCAP está indeterminado, en el Informe técnico de valoración (que se tiene en cuenta para la propuesta de adjudicación) sí se detalla debidamente la puntuación obtenida por cada uno de los criterios de valoración.

Contestación a la alegación

La alegación acepta el contenido del informe.

Alegación presentada:

2a.- P2

Alegación:

Entendemos que la manera de valorar las ofertas económicas es correcta, ya que:

Por un lado, otorga a cada una de las ofertas una puntuación distinta aunque la diferencia entre ellas sea mínima (mientras que si se hiciera por tramos habría ofertas distintas que recibirían igual puntuación).

Por otro, la oferta que coincide con el precio de licitación nunca recibe puntos (siempre será cero), recibiendo la puntuación máxima la oferta más baja (siempre y cuando no incurra en temeridad) y el resto una puntuación proporcional a su diferencia con la oferta más baja.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Por último, nunca se ha cuestionado, por parte de los licitadores que no han resultado adjudicatarios, dicha forma de valoración.

Contestación a la alegación

La Gerencia de Servicios Sociales entiende como correcta la forma de valorar que se recoge en el informe de fiscalización como incidencia P2. Se hace la afirmación de que la oferta que coincide con el precio de licitación nunca recibe puntos. Esta afirmación es comprobada pero el reparto se realiza así en el informe de valoración en contra del criterio señalado en el PCAP, ya que en el PCAP no se hace la salvedad de que el precio de licitación recibirá cero puntos por lo que, de nuevo como en el caso de Hacienda, el reparto proporcional da como resultado puntuar al precio de licitación. Lo mismo cabe señalar de la alegación de la Consejería de Economía y Empleo, con un añadido, puesto que se señala que otorgar puntos a las ofertas que fueran al tipo no vulnera el principio de transparencia.

La ponderación de los criterios es obligatoria según el artículo 86.2 del TRLCAP. Ofrece a los licitadores la información sobre qué criterio tiene más importancia respecto de los demás y, con ello, cuál es el mejor diseño de su oferta. Si la ponderación no es real sino que a través del método de reparto se varía, el principio de transparencia se ve vulnerado puesto que la información ofrecida a los licitadores no es clara. El peso o importancia de los criterios de adjudicación no es el que ofrece la ponderación del PCAP sino que se debe recalcular para obtener la ponderación real.

Alegación presentada:

3a.- P6

Alegación:

Se entiende que los supuestos incluidos en la misma ya se encuentran recogidos en la Incidencia P1.

Contestación a la alegación

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

La Consejería de Sanidad y la Gerencia de Servicios Sociales interpretan del mismo modo la incidencia P6 incluyéndola en la incidencia P1.

Sin embargo la Consejería de Cultura y Turismo distingue adecuadamente el contenido de ambas incidencias y manifiesta que su actuación no vulnera el principio de transparencia. El informe de valoración no se refiere al principio de transparencia sino al de igualdad de trato y al criterio de oferta más ventajosa. La propia alegación parece indicar el camino si bien llega a una conclusión que no puede ser admitida. El establecimiento de límites en las puntuaciones no es lo mismo que el establecimiento de límites en las ofertas.

El criterio de oferta más ventajosa responde a la necesidad de que la Administración cuente con las ofertas que estimen oportunas los licitadores y valore más a las mejores. Este criterio elimina la posibilidad de establecer límites a las ofertas, salvo el único que establece el TRLCAP y que se refiere a ofertas por encima del precio de licitación que serán rechazadas.

Sin embargo, tal y como señala la alegación se puede dar la situación de ofertas desproporcionadas. Para ello el TRLCAP ofrece el sistema de bajas temerarias cuyo procedimiento se regula de manera que el licitador pueda explicar cómo va a hacer frente a una oferta tan desproporcionada.

La solución adoptada por el órgano de contratación de establecer límites a las ofertas de los licitadores atenta no sólo contra el criterio de oferta más ventajosa sino contra el principio de igualdad de trato que exige que para ofertas desiguales se reciba puntos o valoraciones distintas.

Alegación presentada:

B) Incidencias que afectan al Informe de Valoración:

1a.- II

Alegación:

Admitiendo que el Consejo de Cuentas tiene razón, hay que indicar que entendemos que el contenido de esta Incidencia reitera el contenido de la Incidencia P1.

C) Incidencias que afectan a otros aspectos de la contratación:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contestación a la alegación

La Gerencia de Servicios Sociales admite el contenido de la incidencia, sin perjuicio de manifestar que existe reiteración entre la incidencia P1 e I1. El contenido de estas incidencias es diferente, puesto que la P1 señala la ausencia en el PCAP de métodos de reparto de la puntuación asignada a los criterios de adjudicación, mientras que la I1 afirma la utilización en el informe técnico de valoración de criterios o subcriterios de adjudicación que no se incluían en el PCAP.

Alegación presentada:

1ª.- N1

Alegación:

Los contratos en cuestión fueron calificados desde un principio como contratos administrativos especiales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2.b) del TRLCAP, por estar vinculados al giro o tráfico específico de la administración contratante y satisfacer de forma directa una finalidad de su específica competencia.

El criterio utilizado en su momento para calificarlos de contrato administrativo especial es que las actividades que integran el contenido de dichos contratos no se realizan directamente para la Administración sino para terceros (los menores o mayores según los casos). Y ello en concordancia con el Informe 2/2003 en esta materia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de esta Comunidad Autónoma; del cual se adjunta copia.

Así figura en la Resolución de Inicio, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en la Propuesta de Gasto, en el Informe Técnico, en la Resolución de adjudicación del contrato, en la Notificación de adjudicación, en el Contrato firmado por ambas partes..., en resumen en todos los documentos que componen el expediente de cada uno de los contratos. No son por tanto contratos de servicios.

Por todo lo anterior hay que concluir que, por tratarse de contratos administrativos especiales, no es exigible el requisito de la clasificación, de acuerdo con el artículo 25 del TRLCAP. Y de hecho, no se ha exigido en ninguno de los casos referenciados.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

No se entiende, por tanto, la observación efectuada, dado que la calificación de cada uno de los contratos, en todos los documentos, es de contrato administrativo especial.

Contestación a la alegación

Se acepta la alegación en relación con los contratos 137 y 140, cuya naturaleza de administrativo especial no es discutida. Se eliminan, por tanto, de la incidencia.

Sin embargo, respecto a los contratos 125, 138 y 139 se mantiene la incidencia en el sentido de su calificación errónea como administrativos especiales, puesto que si bien, la prestación la recibe el ciudadano directamente y no la Administración, la calificación de servicio público, provoca que el contrato tenga naturaleza de gestión de servicio público y no de administrativo especial. Sin perjuicio de ello, se modifica la redacción para dejar constancia en el informe de que no se vulnera el artículo 25 en estos expedientes puesto que no es exigible clasificación.

Alegación presentada:

2a.- R1

Alegación:

El interés general aconseja no declarar desierto el contrato. El objeto del mismo es un servicio que no puede dejar de prestarse y, por otra parte, la prestación del servicio sin contrato sería un acto nulo de pleno derecho, de los contemplados en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Teniendo en cuenta lo anterior, entendemos que si la única empresa existente cumple los requisitos de selección, es indiferente, en lo que respecta a su adjudicación, el considerar o no los distintos criterios de valoración.

A mayor abundamiento, se adjunta, junto con la Resolución de adjudicación, copia del Acta de Propuesta de adjudicación, por parte de la Mesa de Contratación, de 17 de noviembre de 2003.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la misma cuestión de la alegación de la Consejería de Hacienda.

Párrafo alegado: página 79

III.4.8.2. Fiscalización del procedimiento negociado

Alegación presentada:

Observaciones efectuadas:

1ª.- Contrato 1 (obra): El precio global del contrato excede de la cuantía límite del art. 141 g) TRLCAP

Alegación:

La obra de reforma del Centro de día para personas mayores de Arévalo se tramitó por el procedimiento negociado de acuerdo con el artículo 141 g). Tramitándose posteriormente certificación por variaciones sobre las unidades de obras ejecutadas, que no representan un incremento del gasto superior al 10% del precio primitivo del contrato.

Por lo anterior hay que concluir que se ha actuado de acuerdo con lo establecido en el artículo 160 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Todo ello porque a priori no puede preverse con exactitud los pormenores que conlleva la ejecución de un contrato de obras.

Contestación a la alegación:

Se admite la alegación y se elimina el párrafo del informe.

Alegación presentada:

3ª.- Contrato 117 (contrato privado de aseguramiento de vehículos y conductores de la Gerencia de Servicios Sociales): Su tramitación se justifica en la declaración de desierto un procedimiento anterior, sin que conste en el expediente tal declaración.

Alegación:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Su tramitación se justifica en la declaración de desierto de un procedimiento anterior, según se establece en la Resolución de inicio de la Gerencia de Servicios Sociales, “al quedar desierto el procedimiento abierto, por presentarse una única oferta y ser ésta inaceptable”. La Resolución de declaración de desierto, cuya copia se adjunta a este informe (junto con la de la Resolución de inicio), se encuentra en el expediente anterior declarado desierto.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a las alegaciones de la Consejería de Agricultura y Ganadería.

Si bien se acepta la documentación aportada y se modifica la redacción del informe de fiscalización.

Alegación presentada:

4ª.- Contratos 119 (Producción de una campaña informativa) y 120 a 122 (Difusión de campañas informativas)

Alegación:

Las empresas seleccionadas tienen todas ellas implantación en Castilla y León, contando con una red de corresponsales en las nueve capitales de provincia.

Por otra parte, todas ellas cuentan con una estructura ampliamente especializada y con una excelente capacidad para llevar a cabo de forma satisfactoria el objeto del contrato en el ámbito autonómico. Lo que garantiza la mayor eficacia en la consecución de los objetivos pretendidos por esta Gerencia.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a las alegaciones de la Consejería de Cultura y Turismo.

Alegación presentada:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

5ª.- El contrato 118 no se corresponde con un procedimiento negociado sino con un modificado de un contrato anterior.

Alegación:

La tramitación de este expediente ha sido la de un modificado, mientras que la comunicación al Registro de Contratos ha sido por error como un negociado. El único error ha sido el relativo a su comunicación, no en cuanto a su tramitación (que ha sido correcta).

Contestación a la alegación:

La interpretación que hace la alegación está en consecuencia con lo puesto de manifiesto en el informe de fiscalización que recoge la incidencia señalada en el apartado relativo al registro público de contratos.

Alegación presentada:

6ª.- Contratos 130 y 132 a 136 (Estancias en balnearios)

Alegación:

La justificación para la tramitación por el procedimiento negociado de estos expedientes es la idoneidad de los balnearios respectivos en cada contrato por su capacidad, tratamientos ofertados y, sobre todo, su ubicación para la realización del programa.

No hay que olvidar que para los beneficiarios de estos contratos (personas mayores), si la empresa adjudicataria fuera única para toda la Comunidad Autónoma, supondría mucho inconveniente el tener que desplazarse de una provincia a otra si hay mucha distancia entre las mismas.

Contestación a la alegación:

La existencia de un adjudicatario único no significa la prestación de los servicios por un solo balneario.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

El planteamiento de contratar directamente las estancias con los balnearios elimina la posibilidad de concurrencia de operadores económicos que gestionen este tipo de contratos y que podrían acudir a un procedimiento abierto celebrado por el órgano de contratación.

Alegación presentada:

7ª.- Contrato 131 Parque de la Naturaleza de Valwo.

Alegación:

El Parque de la Naturaleza de Valwo era el único zoo existente en la Comunidad de Castilla y León con las dotaciones, extensión y entorno adecuados para la realización de este programa, por ello se ha contratado a través del procedimiento negociado sin publicidad, de conformidad con el artículo 210 b).

Contestación a la alegación:

El mismo razonamiento que la contestación anterior se puede mantener en este caso. No se entiende por qué si el mercado ofrece intermediarios con los que se puede contratar sin infringir la legislación, se decide contratar directamente, eliminando la participación de operadores económicos que existen en el mercado y vulnerando la legislación.

Alegación presentada:

8a.- La generación de ingresos en los contratos administrativos especiales (16402/2004/009-126 y 16402/2004/007-127) no se refleja en la comunicación que el Consejo de Cuentas recibe del RPCCyL

Alegación:

La Disposición Adicional de la Orden EYH/754/2003, de 30 de mayo, por la que se regula el Registro Público de Contratos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, señala que dicho Registro se llevará a cabo mediante la aplicación informática que determine la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación administrativa.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

El modelo de comunicación al RPCCyL, que la aplicación informática citada establece, no recoge la posibilidad técnica de reflejar esos ingresos, por lo que en el asiento registral no figura el cobro de los mencionados ingresos.

Contestación a la alegación:

Se admite la alegación, puesto que es una incidencia que afecta al registro público de contratos. Se modifica la ubicación de la incidencia en el apartado correspondiente.

Párrafo alegado: página 81

III.4.8.4. Fiscalización de los contratos administrativos especiales

Alegación presentada:

Observaciones efectuadas:

1a.- Contratos 138 y 139 (Estancias diurnas en Centros dependientes de la Gerencia de Servicios Sociales): son erróneamente calificados como administrativos especiales puesto que corresponden a la calificación de contratos de gestión de servicio público.

Alegación:

Los contratos de estancias diurnas en Centros dependientes de la Gerencia de Servicios Sociales no pueden ser considerados como contratos de Gestión de Servicios Públicos, puesto que no se transfieren los riesgos económicos de la explotación y tampoco percibe la empresa adjudicataria de los usuarios las tarifas autorizadas, siendo por el contrario un contrato de naturaleza administrativo especial definido en el artículo 5.2 b) del T.R.L.C.A.P. al estar vinculada las prestaciones al giro o tráfico específico de la Gerencia de Servicios Sociales, que mediante este contrato satisface una finalidad pública comprendida en su ámbito de actuación, prestándose los servicios a los usuarios de los Centros y no a la Administración (como ya se ha indicado anteriormente).

En esta materia nos remitimos de nuevo al contenido del Informe 2/2003 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de esta Comunidad Autónoma (citado con anterioridad).

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contestación a la alegación:

El artículo 154 del TRLCAP que define el contrato de gestión de servicios públicos no exige que el riesgo económico de la gestión lo asuma el adjudicatario. Al establecer las modalidades de gestión, el artículo 156 define, entre otros, la modalidad de concesión que se corresponde con el caso que señala la alegación.

Las notas definitorias del contrato de gestión de servicio público son la realización por el adjudicatario del servicio público que debería prestar la Administración, siendo el receptor de la prestación resultante del contrato el ciudadano y no la Administración. Estas características se recogen en el contrato señalado en el informe.

Párrafo alegado: página 82

III.4.9. Servicio Público de Empleo

III.4.9.1. Fiscalización del procedimiento abierto

Alegación presentada:

La primera de las consideraciones, relativas al Servicio Público de Empleo de Castilla y León, hace referencia al expediente 01471/2004/110, adjudicado por un importe de 183.460 €, el cual se trata de un expediente de tramitación anticipada, por lo que el procedimiento de adjudicación se realizó en el año 2004 (a excepción de la adjudicación misma), motivo por el que dicho expediente consta dentro de los listados de expedientes tramitados durante el año 2004, año en el que se inicia el procedimiento.

En relación a las incidencias, reseñadas en las diferentes áreas de trabajo analizadas, se realizan las siguientes alegaciones (detalladas por número de contrato según Anexo I "Muestra de contratos fiscalizados" y códigos de incidencias establecidos en el informe de fiscalización):

Contrato 1: contrato de consultoría y asistencia, tramitado para la contratación de una empresa auditora para la realización de informes especiales de revisión sobre subvenciones concedidas para los programas de formación profesional ocupacional del Plan Regional de Empleo y del Plan Nacional de Formación Profesional e Inserción Profesional para el año 2004.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

PI - 17.- Las dos primeras consideraciones efectuadas por el Tribunal tienen la misma motivación, y pueden ser contestadas de forma conjunta. Se indica que la ponderación establecida en el PCAP para algunos de los criterios de adjudicación no va acompañada de métodos de reparto de la puntuación asignada, por lo que podría variarse en el informe de valoración. Por ello indica además, que el informe de valoración realiza el reparto de la puntuación sin expresar los métodos de reparto, vulnerando los principios de publicidad y transparencia, lógica consecuencia de la opinión del Tribunal sobre el diseño de los criterios de valoración.

No podemos compartir la consideración del Tribunal de Cuentas, ya que el Pliego recoge un sistema de puntuación adecuado para la tipología del contrato. Hay dos criterios:

1°.- La oferta económica (de 0 a 1 punto). Se valora con la puntuación superior la oferta de precio inferior y el resto de forma proporcional. Entendemos, aunque no se determina en el informe del Tribunal, que este criterio no está afectado por la incidencia imputada, dado que su aplicación está perfectamente determinada y su resultado es matemático.

2°.- La calidad técnica de la oferta (de 0 a 4 puntos). En este supuesto, y aunque hay que tener en cuenta que estamos hablando de "calidad", un concepto que a priori puede resultar "indeterminado", el PCAP lo determina, estableciendo aquellos parámetros que habrán de tenerse en cuenta a la hora de realizar la valoración por el técnico profesionalmente adecuado para ello. Se indica que hay que tener en cuenta la planificación de los trabajos, que se valorará hasta 2 puntos, la metodología, hasta 1 punto y soportes informáticos a utilizar hasta 1 punto. De esta forma están perfectamente delimitados de una forma objetiva aquellos elementos que el técnico, con sus conocimientos profesionales debe de tener en cuenta a la hora de valorar los aspectos técnicos de las ofertas presentadas por los licitadores.

Es cierto que no está establecido de una forma automática y minuciosa la distribución de "1 punto", pero ello, a la vista del objeto de los trabajos que son objeto de valoración no puede ser posible, ya que dentro de la consideración de que, por ejemplo, la planificación presentada por uno u otro licitador sea más o menos adecuada al cumplimiento de los objetivos que se pretenden con la ejecución del contrato, entra dentro de la capacidad profesional del técnico que valora, que en ningún momento se

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

puede considerar una opinión subjetiva, sino que está avalada por su mencionada capacidad como experto, en el marco de los criterios de adjudicación, que tienen un carácter técnico.

Cuando los criterios de adjudicación son exclusivamente técnico-científico, como es el presente caso, con excepción del correspondiente a la oferta económica, el órgano de contratación no dispone de otro elemento de juicio para realizar la adjudicación que el dictamen emitido por los técnicos. En este supuesto hay que tener en cuenta que dicho dictamen sólo es posible combatirlo, en caso de duda con el de otros técnicos, a lo que el Tribunal Supremo, en STS de 10 de diciembre de 1973 opone la siguiente argumentación "... desbordaríamos el ámbito de lo jurisdiccional si ante soluciones técnicas distintas, margináramos la que, a juicio de los técnicos municipales, es más conveniente y siguiendo el criterio de otro técnico, llamado como perito al proceso, impusiéramos al Ayuntamiento ... otra solución, pues habríamos sustituido el criterio del técnico municipal por el del perito y la apreciación de la Corporación por nuestro juicio con desbordamiento de lo que es control jurisdiccional". Desde este punto de vista conceptual, se reitera la consideración de la aplicación de los criterios técnicos con los límites fijados por la baremación de los criterios que se consideran objetivos.

Contestación a la alegación:

Señala la alegación que los criterios que utilizan los técnicos especialistas para valorar las ofertas no son subjetivos, basando dicha afirmación en que la opinión de los técnicos está avalada por su mencionada capacidad de experto. Sin entrar a discutir esta argumentación, el informe pone de manifiesto que el método de reparto no se especifica en el PCAP, por lo que el técnico no sólo tiene que apreciar la existencia de unas características técnicas en la oferta, para lo cual no se duda de su capacidad y precisamente es ésta la que provoca su intervención en el procedimiento, sino que una vez realizada esta apreciación, tiene que ponderar entre las distintas ofertas para efectuar el reparto de los puntos que se otorga a este criterio de adjudicación. Esta labor de los técnicos de establecer un método de reparto de la puntuación al margen del PCAP, puede variar la ponderación establecida entre los criterios de adjudicación al ser posible utilizar un método de reparto que no cumpla con la ponderación establecida en el PCAP. Esta situación ocurre incluso con métodos de reparto que se incluyen en los PCAP fiscalizados y que ha sido puesto de manifiesto en este informe. En el caso que nos ocupa, incluso se desconocen cual fue el método aplicado puesto que no tiene reflejo ni siquiera en el informe de valoración, lo que no da cumplimiento al principio de transparencia.

Alegación presentada:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

R1.- Consideramos que la resolución de adjudicación se encuentra suficientemente motivada en tanto la citada resolución es dictada de acuerdo con el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común "*La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma*" y conforme la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, sentencias de 25 de abril de 1994 (RTC 1994, 122) y 25 de marzo de 1996 (RTC 1996, 46) y del Tribunal Supremo sentencias de 25 de enero de 2000 (RJ 2000, 662) y 4 de noviembre de 2002, la motivación de una resolución puede hacerse, bien directamente, bien por referencia a informes o dictámenes obrantes en las actuaciones. En este sentido, la resolución de adjudicación asume la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa de Contratación de la cual forma parte integrante el informe emitido, con la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores, en aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Por otra parte, entendemos que no se está afectando al principio de transparencia, en tanto que, este Servicio Público de Empleo de Castilla y León cumple con lo establecido en el artículo 93.5 del TRLCAP; facilitando a todos los licitadores que lo solicitan la valoración de las ofertas presentadas y poniendo a su disposición todos los datos obrantes en el expediente, en todo lo que no afecte a información confidencial o a datos protegidos de los restantes licitadores.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la misma cuestión de la alegación de la Consejería de Hacienda.

Alegación presentada:

Contrato 5: contrato que tiene por objeto el servicio de vigilancia y seguridad en los centros administrativos dependientes del Servicio Público de Empleo de Castilla y León.

P1.- A nuestro juicio los criterios de adjudicación llegan incluso a incluir el método de adjudicación, circunstancia esta que no viene exigida en el artículo 87.2 de la LCAP, pues como ya puso de manifiesto el informe de la JCCA del Estado 28/1995, de 24 de Octubre de 1995, el art. 87.2 de la LCAP, si bien exige que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se indiquen los criterios de adjudicación por orden de decreciente importancia y por la ponderación que se le atribuya, tal obligación no se extiende a los métodos de valoración, debiendo a estos efectos conciliar los principios de publicidad y transparencia propios de la contratación administrativa, y el grado de discrecionalidad que, en sentido técnico-jurídico ostenta el órgano de contratación en la resolución de concursos, evitando que el cumplimiento de los primeros, haga imposible la

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

actuación del órgano de contratación, convirtiendo en automática la resolución del concurso, carácter que, a diferencia de la subasta, carece en la legislación española. En definitiva, mayor concreción, a nuestro juicio no era posible, ni tampoco permisible, por las razones que hemos apuntado.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la misma cuestión de la alegación primera.

P4.- La existencia de certificados de calidad queda expresamente admitida en el informe de la JCCA del Estado 28/1995, de 24 de Octubre de 1995. Se admite, así, la posibilidad de valorar los certificados de calidad, siempre y cuando tal circunstancia no se haya exigido como requisito de solvencia técnica para participar en el concurso, y ello, al amparo de lo dispuesto en los artículos 18.e para los contratos de suministro y 19 g) para los de consultoría, asistencia y servicios de la LCAP.

Finalmente, no debemos olvidar que la utilización de criterios ambientales viene amparada por directivas comunitarias ya desde los años 90, ofreciendo de esta forma diferentes posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en los contratos públicos. Más recientemente, la Directiva 2004/18/CE sobre Contratos del Sector Público sí recoge expresamente la posibilidad de utilizar cláusulas medioambientales en la contratación. Así, en el artículo 53 establece los criterios de adjudicación de los contratos públicos, señalando que los poderes adjudicadores se basarán para adjudicar los contratos públicos en distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Por ejemplo...las características medioambientales.

Al hilo de lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia ya se ha pronunciado al respecto, avalando la toma en consideración de criterios ecológicos para la determinación de la oferta económica más ventajosa. Así, en la Sentencia de 17 de Septiembre de 2002 *Concordia Bus Finland* (C-513/1999 rec pág 1-197213) el Tribunal declaró que el artículo 36, apartado 1, letra a) de la Directiva 92/50 no puede interpretarse en el sentido que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por la entidad adjudicadora con el fin de identificar la oferta económica más ventajosa debe ser necesariamente de naturaleza económica.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

En reiteradas ocasiones el Tribunal de Justicia ha admitido que la protección del medio ambiente es un criterio de interés general, válido para la formulación de la oferta económica más ventajosa, siempre que se mencione expresamente el PCAP, como en el caso que ahora nos ocupa. Como se sabe, la nueva Ley de Contratos del Sector Público (artículo 134) recoge expresamente esta posibilidad.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la misma cuestión a la Consejería de Economía y Empleo.

Alegación presentada:

R1.- Nos remitimos a lo dicho en relación con la incidencia R1 del contrato 1.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación a la misma cuestión a la Consejería de Hacienda.

Alegación presentada:

Contratos del 6 a 28: contratos de suministros que utilizan el procedimiento de adquisición centralizada en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León del material de oficina:

a) En primer lugar señalar que el hecho de que en la comunicación al RPCCyL estos expedientes consten como adjudicados por concurso se debe a una deficiencia de la aplicación COAD. Esta aplicación en la identificación del expediente recoge como procedimiento de adjudicación: abierto, restringido, negociado con publicidad o sin publicidad; y en sistema de adjudicación: abierto o subasta, sin que haya posibilidad de modificar estos campos y por defecto siempre recoge procedimiento abierto, sistema concurso.

b) Por otro lado en cuanto a la afirmación de que en estos contratos *"no consta la declaración de homologación de los bienes en relación con el mobiliario que sería obligada en virtud del artículo 1.2 del Decreto 51/2003, de 30 de abril, por lo que no debería acudir a este procedimiento para la adquisición. Se incumple el artículo*

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

182.g) *por no haber sido declarada la uniformidad de estos bienes*", queremos dejar patente nuestra extrañeza ante tal afirmación y dejar constancia de dos puntualizaciones:

- ❖ En cuanto a los expedientes tramitados a través del procedimiento de adquisición de centralizada en la Administración de la Comunidad de Castilla y León (expedientes n° de orden del 13 al 28 del Anexo I "Muestra de contratos fiscalizados"), la competencia para declarar de adquisición centralizada el mobiliario, material y equipo de oficina corresponde a la Consejería de Economía y Hacienda, la cual en ejercicio de esta competencia dictó la Orden de 20 de junio de 2002, por la que se declara de adquisición centralizada el mobiliario de oficina y accesorios en el ámbito de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (B.O.C.yL. n° 123, de 27 de junio de 2002); Orden a la que nos acogemos en la Resolución de Inicio de los citados expedientes (se acompaña copia compulsada de las citadas resoluciones).
- ❖ En lo que se refiere a los expedientes tramitados a través del Servicio Central de Suministros del Estado (expedientes n° de orden del 6 al 12 del referido Anexo I), el procedimiento a seguir se realiza en aplicación del art. 11, apdo. 2° de la Ley 14/1998, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 1999, que establece que en tanto se lleve a cabo la implantación de bienes a través del Servicio Central de Suministros de la Comunidad Autónoma, las Consejerías y Entes Institucionales podrán optar por adquirir directamente los bienes homologados por la Administración Central del Estado con las características y precios máximos fijados en los correspondientes Catálogos. En este mismo sentido la Disposición Transitoria del Decreto 51/2003, de 30 de abril, establece que *"El Decreto 101/1997, de 30 de abril, de adhesión al sistema de adquisición de bienes homologados por la Administración Central del Estado y determinación del procedimiento para su adquisición, continuará aplicándose respecto de aquellos bienes no homologados"*. Se acompaña Resolución de Inicio de estos expedientes en las que consta referencia a la normativa que regula el procedimiento seguido.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contestación a la alegación:

Se admite la alegación y se elimina el párrafo del informe.

Párrafo alegado: página 83

III.4.9.2. Fiscalización del procedimiento negociado

Alegación presentada:

El apartado b) del artículo 210 del TRLCAP habilita al órgano de contratación a que la contratación se lleve a cabo con empresas que se encuentren dentro de un determinado rango de audiencia, configurándose por tanto este elemento como objeto de la contratación que se pretende.

Por ello, los contratos a que se refiere el Consejo de Cuentas, son diferentes en función del objeto. Veámoslo.

Contrato 2: Expte.- 01471/2004/15

De acuerdo con lo especificado en expediente administrativo, la información debe emitirse entre las 20 y 20,30 horas en una emisora de ámbito nacional, en una desconexión para un informativo regional e inmediatamente antes de un programa de información económica. Así las cosas, la Cadena ONDA CERO es la única que puede realizar la campaña con los requisitos antes citados. Se trata de la única emisora que garantiza la difusión de la información contratada, inmediatamente antes del programa, "La Brújula de la Economía", único espacio informativo, de ámbito nacional, sobre Economía, que se emite diariamente a la hora interesada, y que va precedido de una desconexión para un informativo regional a las 20,20 horas.

Contestación a la alegación:

La habilitación a que se refiere la alegación en relación con el apartado b) del artículo 210 del TRLCAP no se admite como justificación del procedimiento negociado.

El artículo señalado habilita para la utilización del procedimiento negociado en caso de existir un solo empresario que pueda ejecutar el contrato.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

No se puede admitir que la definición del objeto del contrato sea tal, que incluya la determinación del empresario, tal y como se efectúa en los contratos señalados.

Se reitera la argumentación recogida en la Consejería de Cultura y Turismo.

La pluralidad de adjudicatarios que requiere la necesidad pública se transforma en adjudicación única a una agencia de publicidad que será la encargada de gestionar el contrato difundiendo las campañas por la pluralidad de medios que sean necesarios.

Alegación presentada:

Contrato 3: Expte.- 01471/2004/14

La difusión debe realizarse a través de una Cadena de ámbito nacional, especializada y dedicada exclusivamente a temas económicos y su incidencia en el mercado laboral, que disponga de desconexiones para informativos regionales, en los que pueda incluirse microespacios de un minuto de duración, emitidos diariamente, de lunes a viernes, ambos incluidos. La emisión se efectuará entre las 8,00 y las 8,30 horas. Así las cosas, tal y como se acredita en expediente administrativo, la emisora RADIO INTERECONOMÍA es la única que puede garantizar la plena eficacia de la campaña, toda vez que es la única Cadena que dedica exclusivamente su programación a temas económicos, con especial incidencia en la situación económica y la evolución de la demanda laboral. La exclusividad temática de los programas emitidos, así como los análisis y valoraciones de naturaleza económica y laboral que realiza, resultan de interés para todos los sectores económicos y sociales afectados.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación anterior.

Alegación presentada:

Contrato 4: Expte.- 01471/2004/13

La difusión debe realizarse a través de una cadena radiofónica de elevada audiencia y de ámbito nacional, en microespacios de un minuto de duración emitidos diariamente, de lunes a viernes, ambos incluidos. Se debe efectuar en desconexiones para

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

informativos regionales, que difunda esta información en una banda horaria de primeras horas de la mañana, destinada a un oyente que en esos momentos se dirige al trabajo. Al tratarse de una difusión a escala regional, la Cadena Ser es la única que puede garantizar la plena eficacia de la campaña, toda vez que la cadena con mayor número de emisoras en la Comunidad Autónoma y, además, es la de mayor audiencia regional en esta franja horaria.

Como puede comprobarse el objeto del contrato es la realización en una franja determinada de una determinada campaña de publicidad, con lo que la inserción en una determinada franja horaria, motivado por una audiencia específica, constituye un objeto contractual distinto y diferenciado del que se lleva a cabo con otros medios.

La posibilidad de que un único procedimiento de adjudicación produzca la adjudicación de varios contratos a distintos adjudicatarios sólo está contemplada para el supuesto de que el objeto de la contratación se halle dividido en lotes. (Art. 68.3 del TRLCAP). Tal y como se ha expuesto la naturaleza de la contratación en el supuesto que se plantea no permite pensar en un posible fraccionamiento en lotes del objeto de la contratación, pues nos encontramos ante una pluralidad de adjudicaciones derivada, no del fraccionamiento del objeto, sino de la necesaria pluralidad de sujetos contractuales distintos, circunstancia que impide realizar un único procedimiento de adjudicación.

Finalmente es necesario diferenciar el objeto del contrato, de la categoría de contrato de que se trata, sin que sea posible la identificación de uno y otro concepto. El objeto del contrato es, como hemos visto, la realización de una determinada campaña publicitaria en una específica franja horaria y que viene determinada por una audiencia específica; sin embargo, la categoría del contrato es para todos los contratos examinados, la de contrato de servicios.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación anterior.

Párrafo alegado: página 83

III.4.9.3. Fiscalización de gastos promocionales

Alegación presentada:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Los contratos objeto de este informe se contabilizaron en el subconcepto presupuestario 641.00 que recoge, de acuerdo con la Resolución de 18 de julio de 2004, de la Dirección General de Presupuestos y Fondos Comunitarios, por la que se establecen los Códigos que definen la estructura económica, las "campañas de promoción e información susceptibles de producir efectos en varios ejercicios y con entidad suficiente para ser amortizables". Las campañas publicitarias que se contratan se realizan para la divulgación de políticas activas de empleo y sus efectos se prevén en ejercicios posteriores por lo que tienen entidad suficiente para su amortización.

Contestación a la alegación:

Se acepta la alegación en relación con la imputación a partida de campañas de promoción, sin entrar a fiscalizar su carácter de gasto de inversión o corriente por exceder del alcance de la fiscalización.

Párrafo alegado: página 84

III.4.10. Ente Regional de la Energía

III.4.10.1. Fiscalización del procedimiento abierto

Alegación presentada:

Contrato de consultoría para la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de ampliación en dos plantas del Edificio Administrativo, sede del EREN, ubicado en Avda. Reyes Leoneses, n.º. 11 de LEÓN, así como la realización de los trabajos de Dirección Facultativa y aquellos relativos al Estudio y Coordinación de Seguridad y Salud Laboral de las obras de ampliación del edificio sede del EREN (expediente 01026/2004/001).

Se dice en el Informe Provisional del Consejo de Cuentas que la definición del objeto de este contrato incumple el artículo 2.2 del RGLCAP, por cuanto una de las prestaciones del contratista queda condicionada a resoluciones administrativas posteriores a su celebración.

Frente a este argumento cabe decir que:

1º.- La Asesoría Jurídica informó favorablemente el pliego de cláusulas administrativas de este contrato, sin manifestar ningún reparo al respecto.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

2º- La posibilidad de que el objeto del contrato sea futuro está prevista en el art. 1271 del Código Civil y no es ajena a la contratación administrativa. Así, la STS 16 - 6-2000, Ar. 6022, da validez al concurso de una concesión administrativa para la ejecución del planeamiento urbanístico, aún cuando los correspondientes instrumentos no están todavía aprobados, y se condicionan las bases del concurso a la definitiva ordenación y planeamiento que resultare aprobado.

En el contrato que nos ocupa, la ejecución de *los trabajos de Dirección Facultativa y aquellos relativos al Estudio y Coordinación de Seguridad y Salud Laboral de las obras* están condicionados a la previa adjudicación del contrato de obras, previéndose incluso un plazo máximo de seis meses, de modo que si el contrato de obra no se llegaba a adjudicar en el plazo de seis meses desde la entrega del proyecto de ejecución, sería causa de finalización del contrato (según se indica en la Cláusula 20ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares).

3º.- Por otra parte, la contratación conjunta de ambos trabajos principales (redacción de proyecto y dirección facultativa de obra) se consideró por el órgano de contratación como una ventaja para la buena y ágil ejecución de la obra, pues el hecho de que el autor del Proyecto, quien mayor y mejor conocimiento tiene del mismo, sea quien posteriormente haya de realizar la dirección facultativa de la obra contribuye a una más rápida y mejor calidad del desempeño de los trabajos de dirección facultativa.

Contestación a la alegación:

El artículo 2 del RGLCAP prohíbe celebrar contratos en los cuales la prestación del contratista quede condicionada a resoluciones o indicaciones administrativas posteriores a su celebración.

Sin embargo, se establecen dos excepciones a esta prohibición. Por un lado, el contrato de proyecto y ejecución de obra recogido en el artículo 125 del TRLCAP, en el cual el contratista debe presentar su proyecto para la supervisión, aprobación y replanteo. Estos actos debe realizarlos la Administración y, sin ellos, no puede llevarse a cabo la segunda prestación del contrato. Además, el resultado de estas actuaciones puede ser el no continuar con la ejecución del contrato, en cuyo caso, señala el TRLCAP, el contratista no tiene más derecho que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Por otro lado, el contrato de suministro cuya cantidad no está determinada por depender de las necesidades de la Administración contemplado en el artículo 172.1.a) del TRLCAP.

Así pues, son dos supuestos distintos que atienden a situaciones diferentes, puesto que la excepción del artículo 125 permite celebrar, excepcionalmente, un contrato cuyo cumplimiento quede al arbitrio de una de las partes, en contra de lo establecido en el artículo 1256 del Código Civil, y el artículo 172.1.a) permite celebrar un contrato cuya cantidad se determina posteriormente, en contra de lo establecido en el artículo 1273 del Código Civil.

En los contratos fiscalizados, como en el supuesto del contrato de proyecto y ejecución de obra, es necesario que la Administración supervise y apruebe el proyecto presentado por el contratista y, a mayores del supuesto del artículo 125, contrate la ejecución de obra con un tercero. Sólo después de estas actuaciones de la Administración, podrá el contratista efectuar su prestación de dirección de obra, por lo que el cumplimiento del contrato quedaría al arbitrio de una de las partes, lo que prohíbe el artículo 1256 del Código Civil, y se permite de forma excepcional en el TRLCAP al regular el artículo 125, con excepción de la prohibición del artículo 2 del RLCAP.

Párrafo alegado: página 85

III.4.10.2. Fiscalización del procedimiento negociado

Alegación presentada:

CONTRATO DE "SERVICIO DE SUPERVISIÓN Y OPERACIÓN DE LA PLANTA DE COGENERACIÓN UBICADA EN EL HOSPITAL MONTE SAN ISIDRO (LEÓN)" (EXPTE. N° 01026/2004/2).

CONTRATO DE "SERVICIO DE SUPERVISIÓN Y OPERACIÓN DE LA PLANTA DE COGENERACIÓN UBICADA EN EL CENTRO ASISTENCIAL PSIQUIÁTRICO SANTA ISABEL (LEÓN)" (EXPTE. N° 01026/2004/3).

El informe provisional del Consejo de Cuentas manifiesta que debido a la coincidencia de objeto en ambos contratos y su simultaneidad en el tiempo se debería haber tramitado un único expediente con la posibilidad de existencia de lotes.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

No obstante se alega que la tramitación de dos expedientes de contratación está justificado, puesto que, al margen de que la denominación del objeto de los contratos sea coincidente, el alcance de los trabajos de supervisión y operación de cada planta de cogeneración es distinto.

En efecto, si bien se trata de dos plantas de cogeneración, entre ellas existen diferencias técnicas sustanciales (siendo las más significativas el sistema de interconexión con las centrales térmicas y el sistema de generación de energía eléctrica y de interconexión con los centros de transformación) que conllevan que los trabajos de supervisión y operación sean notablemente distintos como se deduce de los Pliegos de Prescripciones Técnicas.

Contestación a la alegación:

La afirmación vertida en el informe sobre el fraccionamiento del contrato se realiza después de comprobar que los PTT de ambos contratos son idénticos, sin que presenten diferencia alguna, ni siquiera en las especificaciones técnicas de los equipos sobre los que se van a realizar tareas de mantenimiento.

Párrafo alegado: página 85

III.4.11. Instituto Tecnológico Agrario

III.4.11.1. Fiscalización de la totalidad del procedimiento de contratación

Alegación presentada:

A) Respecto del contrato adjudicado por concurso:

1. INCIDENCIA: *Se inicia el expediente por el Director General, sin justificar que se haya obtenido la autorización del Consejo del Instituto, por exceder del presupuesto de licitación de 1.200.000 □ conforme al artículo 3.2 del Decreto 121/2002 de 7 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del ITA.*

Al respecto, es preciso señalar que en este caso la supuestamente omitida autorización no era precisa o, mejor, se otorgó implícitamente al aceptar el Consejo la previa encomienda de gestión. En efecto, el propio Consejo del Instituto acordó, en la reunión celebrada el 8 de octubre de 2003, de cuyo acta se acompaña copia, como documento número uno, a efectos de acreditar lo expuesto, que la aceptación de cada

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

encomienda de gestión por parte del Consejo, lleva implícita la autorización para aprobar el gasto y para contratar aquellas obras cuyo importe supera 1.200.000,00 €.

En este caso, la encomienda de gestión de las actuaciones en materia de Infraestructuras Agrarias de la obra de mejora y consolidación del regadío de la Comunidad de Regantes de Babilafuente se operó por medio de la Orden AYG/724/2003 de 15 de abril (BOCyL n° 106 de 5 de junio). Y el Consejo aceptó dicha encomienda (y con ello autorizó implícitamente la contratación de las obras) en su reunión de fecha 22 de abril de 2003, de la que también se acompaña al presente escrito copia del acta, como documento número dos.

Contestación a la alegación:

El acta mencionada por la cual el Consejo acuerda que la aceptación de las encomiendas de gestión conlleva la autorización para aprobar el gasto a favor del Director del ITA se circunscribe a los expedientes detallados en un anexo que no se aporta en trámite de alegaciones, por lo que no se puede verificar si el expediente fiscalizado está afectado por este acuerdo.

Alegación presentada:

2. INCIDENCIA: *El PCAP indica la obligación de presentar tres sobres, incumpliendo el artículo 80.1 del RGLCAP que establece exclusivamente la existencia de dos sobres, salvo que existan fases de valoración, caso que no se produce en este expediente.*

Asumimos la observación como cierta y procedente, y manifestamos al respecto que, a la vista de varios informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas, el ITA modificó sus pliegos el año 2006, exigiéndose desde entonces tan sólo dos sobres, salvo en los casos en que existan fases de valoración.

Contestación a la alegación:

Se asume la incidencia por el órgano de contratación.

Alegación presentada:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

3. **INCIDENCIA:** *El método de reparto de la puntuación otorgada a la oferta económica, no puntúa con el máximo de puntos a la mejor oferta, por lo que, en la práctica, la ponderación recogida en el PCAP puede verse alterada, infringiéndose el principio de transparencia.*

Aún siendo cierto el hecho que se observa, no compartimos la conclusión. La ponderación recogida en el pliego está clara (calidad de la oferta, factor 3 y oferta económica, factor 2), y dicha ponderación no puede verse alterada por la forma de atribuir la concreta puntuación que se otorgue a cada uno de los dos criterios. El precio tendrá una ponderación de dos quintos en la valoración global de cada oferta, independientemente de la puntuación concreta que por dicho criterio haya obtenido y del método de reparto que se haya seguido para ello. Así pues, el método de reparto de la puntuación económica que contiene el PCAP del contrato fiscalizado no infringe el principio de transparencia.

Contestación a la alegación:

El órgano de contratación reconoce la situación descrita en la incidencia pero no comparte la conclusión ya que señala que la ponderación no se ve alterada por la utilización del método de reparto que no puntúa con el máximo de puntos a la mejor oferta.

En el PCAP se recogen dos criterios repartiendo entre ellos una puntuación total de 5 puntos. El precio recibe 2 puntos y la calidad 3 puntos. Tal y como señala la alegación la ponderación establecida en el PCAP para el precio es de 2/5 de la puntuación total. Sin embargo, si la mejor oferta económica recibe sólo 1 punto, la puntuación total repartida es de 4 puntos representando el precio 1/4 de la puntuación total. Un 40% se ha transformado en un 25%, variando el peso relativo del criterio económico en el concurso.

Alegación presentada:

4. **INCIDENCIA:** *La ponderación establecida en el PCAP para los criterios de adjudicación, al no ir acompañada de métodos de reparto de la puntuación asignada a*

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

cada criterio puede variarse en el informe de valoración, utilizando un método de reparto que no reparta la totalidad de los puntos asignados a cada uno de los criterios.

Al respecto es preciso manifestar que no compartimos la observación. En el PCAP correspondiente al contrato fiscalizado sí que se establecen métodos claros de reparto de la puntuación asignada a cada uno de los dos criterios: La oferta económica, mediante una fórmula matemática; y la calidad de la oferta, mediante la valoración de una serie de características de la misma, que se detallan con precisión. No podemos pues compartir que se vean afectados los principios de publicidad y concurrencia que, como bien dice el Informe Provisional, deben presidir la contratación pública.

Contestación a la alegación:

La alegación presentada por el ITA señala que existen métodos de reparto puesto que se establecen una serie de características a valorar detalladas con precisión.

El PCAP lo que contiene son unos criterios y dentro de ellos unos subcriterios que contienen las características que se van a valorar así como el reparto de la puntuación del criterio entre los subcriterios. Sin embargo, no establece método de reparto de la puntuación asignada a dichos subcriterios.

Alegación presentada:

5. INCIDENCIA: *Se incluye un criterio de adjudicación que valora un plan de calidad implantado en la empresa. Este criterio es de solvencia y, por tanto, no se debería haber incluido entre los criterios de adjudicación.*

Asumimos la observación como debida y razonable, manifestando al respecto que se trata de un criterio que ya no se utiliza por el Instituto como criterio de adjudicación. Aún así, no queremos dejar de poner de relieve dos circunstancias: primero, que a diferencia de lo que ocurre con otros tipos de contratos (artículos 18.b y 19.f TRLCAP), en los de obras las medidas empleadas por la empresa para asegurar la calidad no se recoge como un criterio de solvencia, lo que llevó al ITA a recogerlo como criterio de adjudicación; y segundo que, aún así, el ITA valoraba dentro del mismo criterio, y con un peso relativo mucho mayor, las medidas de calidad aplicadas a la propia obra que se contrataba, con lo

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

que ya no se trataba de solvencia de la empresa, sino de un aspecto concreto y muy relevante de la específica oferta que presentaba dicha empresa.

Contestación a la alegación:

Se asume por el órgano de contratación la incidencia puesta de manifiesto en el informe.

Alegación presentada:

6. INCIDENCIA: *La mesa excluye a una empresa incurso en temeridad, por el mero hecho de estarlo, sin motivar esta decisión, ni aportar en el expediente hechos o documentos que justifiquen la misma.*

En este caso, la observación recogida en el Informe Provisional no se ajusta a la realidad. Lo cierto es que, siguiendo lo dispuesto al efecto en el artículo 83.3 TRLCAP, se notificó al interesado dicha circunstancia para que presentara información sobre la oferta efectuada. La empresa contestó a dicho requerimiento, exponiendo las razones que consideraron oportunas. La Subdirección de Infraestructuras emitió informe de fecha 16 de noviembre de 2004, en el que no se consideraba justificaba la baja, y en base a ese informe se dictó Resolución del Director del Instituto declarando temeraria la proposición económica. A fin de acreditar lo expuesto se acompaña al presente escrito, como documento número tres, copia de la solicitud de información, como documento número cuatro, escrito de justificación presentado por la empresa, como documento número cinco, copia del citado informe de la Subdirección de Infraestructuras y, como documento número seis, copia de la resolución del Director.

Contestación a la alegación:

Se aportan documentación que no constaba en el expediente. La motivación de la resolución no se considera suficiente puesto que impide conocer los aspectos de la justificación del licitador que no se aceptan acompañados de las razones de su decisión. Por otra parte, se vulnera el artículo 83 del TRLCAP, puesto que si bien es el órgano de contratación quien declara al licitador en temeridad, el momento de dictar esta resolución no es el señalado por el TRLCAP, lo que provoca que la oferta del licitador no sea valorada, excluyéndosele en el transcurso de la licitación y no después de la propuesta de la mesa tal y como señala el TRLCAP.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Alegación presentada:

7. INCIDENCIA: *Se incumple la disposición adicional decimocuarta del TRLCAP, al no haber retenido crédito por el 10% del precio de adjudicación en el momento de la adjudicación del contrato.*

Asumimos la observación como debida y razonable, manifestando al respecto que dicha retención se practicó con posterioridad al haber advertido la omisión. Para acreditarlo, acompañamos al presente escrito, como documento número siete, la justificación contable del proceso.

Contestación a la alegación:

Se asume por el órgano de contratación la incidencia puesta de manifiesto en el informe.

Alegación presentada:

8. INCIDENCIA: *La resolución de adjudicación no está suficientemente motivada, por no hacer mención a los criterios de adjudicación, incumpliendo el artículo 88.2 del TRLCAP.*

No compartimos la observación. Lo cierto es que la resolución de adjudicación se remite a la propuesta que en tal sentido hace la mesa y a los informes técnicos de valoración de las ofertas. Es decir, el órgano de contratación motiva su resolución por remisión al previo acuerdo de la mesa y a los informes técnicos en los que el mismo se basa. Y, de acuerdo con Jurisprudencia clara y reiterada (sentencia del Tribunal Constitucional 122/94 referida a las resoluciones judiciales y, sobre todo, Sentencias de 14 de marzo de 1994, 10 de diciembre de 1996, 29 de abril de 1997, 5 de octubre de 1999, y 20 de diciembre de 2000, todas ellas de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de nuestro Tribunal Supremo) un acto o resolución administrativa debe considerarse suficientemente motivada aún cuando se limite a incorporar materialmente a su texto los elementos y argumentos que han conducido a la decisión correspondiente, y que figuren en las referencias o informes previos que constituyan el antecedente de la resolución de que se trate. Ese criterio de motivación suficiente se extiende igualmente por la citada Jurisprudencia al supuesto en que la resolución de que se trate se remita al contenido de dichos precedentes o informes previos de manera inequívoca.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación sobre la misma incidencia realizada en el apartado correspondiente a la Consejería de Hacienda.

Alegación presentada:

9. INCIDENCIA: *No consta la notificación de la resolución de adjudicación, tanto al adjudicatario como al resto de licitadores.*

En este caso, la observación recogida en el Informe Provisional no se ajusta a la realidad. Lo cierto es que dicha resolución sí se notificó, y para acreditarlo se acompañan al presente escrito, como documento ocho, copia de la notificación al adjudicatario, junto con el justificante de haber sido recibida por el destinatario, y como documento nueve, copia de la notificación al resto de licitadores no adjudicatarios.

Contestación a la alegación:

Se señala en la alegación que el informe no se ajusta a la realidad. El informe señala que no consta en el expediente recibido la documentación que se cita, sin pronunciarse sobre la existencia de la notificación puesto que no existe documentación sobre ella.

Se aporta en trámite de alegaciones documentación que evidencia que se efectuó la notificación al adjudicatario, si bien la única fecha que consta, pone de manifiesto que se realizó fuera de plazo. Se modifica la redacción del informe en este sentido.

No se aporta documentación que evidencie la realización de la notificación al resto de licitadores, por lo que se mantiene en este punto la redacción del informe.

Alegación presentada:

10. INCIDENCIA: *Se repercuten los gastos de publicidad de los concursos de forma incorrecta, al pagar directamente el adjudicatario al BOCyL. La publicación en los boletines oficiales genera un contrato realizado por la administración y, por tanto, con cargo a sus propios presupuestos, con independencia que posteriormente repercuta los gastos. Se incumple el artículo 3.3 del Decreto 261/1995 de Castilla y León.*

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Asumimos la observación como debida y razonable.

Contestación a la alegación:

La alegación acepta la incidencia.

Alegación presentada:

11. INCIDENCIA: *No consta, para una de las dos empresas constitutivas de la UTE, la documentación justificativa de estar al corriente con Hacienda y la Seguridad Social en el momento de la adjudicación.*

Es cierta la observación, aunque no queremos dejar de manifestar que sí que obraban en el expediente dichos certificados, pues la empresa los presentó junto con la documentación presentada para licitar; no se le pidieron a dicha empresa nuevos certificados al no haber advertido, por error, que los que ya obraban en el expediente habían caducado días antes de la adjudicación. Se acompaña al presente escrito, como documentos números diez y once, copias de dichos certificados.

Contestación a la alegación:

La documentación presentada no es válida a efectos de justificar que la empresa está al corriente de sus obligaciones tributarias, puesto que como acepta el órgano de contratación, los certificados aportados en trámite de alegaciones están caducados a la fecha de la adjudicación.

Alegación presentada:

12. INCIDENCIA: *No constan las certificaciones de enero a abril de 2005, que se debieron confeccionar con cero cada una.*

La observación recogida en el Informe Provisional no se ajusta a la realidad. Lo cierto es que sí se confeccionaron. Para acreditar lo expuesto se acompaña al presente escrito copia de las mismas, como documentos número doce al quince.

Contestación a la alegación:

Se acepta la documentación remitida en trámite de alegaciones que no constaba en el expediente remitido. El informe en ningún caso afirma que no se confeccionaran, sino que no constaban en el expediente.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Alegación presentada:

13. INCIDENCIA: *Existe un modificado por 588.750,20 € conforme a la información que obra en las certificaciones, sin que conste en el expediente documentación alguna que ampare el mismo.*

La observación recogida en el Informe Provisional no se ajusta a la realidad. Lo cierto es que sí existe toda la documentación legal y reglamentariamente exigible, y además el propio Consejo de Cuentas debe tener constancia de la misma, ya que del expediente se le dio el debido traslado, como acreditamos con copia de la comunicación del Consejo de Cuentas de Castilla y León de fecha 30 de junio de 2006 por el que se acusa recibo del expediente modificado 2007/71, que fue registrada con número 2327. Acompañamos dicha copia como documento número dieciséis.

Contestación a la alegación:

Se aporta un acuse de recibo del Consejo de Cuentas en relación con documentación del expediente 2004/71 y no 2007/71, a que se refiere la alegación. En caso de que fuera un error en la numeración del expediente, se debe señalar que el acuse de recibo lo es de la recepción del expediente que remitió el ITA, sin perjuicio de que falte documentación obligatoria y, por tanto, no se remita el expediente completo, es decir, en ningún caso se está manifestando por el Consejo de Cuentas que se recibe toda la documentación que legalmente debe figurar en el expediente.

No se remite en alegaciones documentación relativa al modificado.

Alegación presentada:

B) Respecto del contrato adjudicado por procedimiento negociado:

1. INCIDENCIA: *No se encuentra suficientemente justificado el procedimiento elegido, por no quedar suficientemente acreditada la existencia de un único licitador para este tipo de productos.*

No podemos compartir la observación. Lo cierto es que en el expediente obra un informe del Subdirector de Investigaciones del ITA que acredita que la empresa fabricante es la única que fabrica el tipo de producto requerido, con los requisitos técnicos que en el mismo se expresan. Y constan también dos certificados, uno de la empresa fabricante y

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

otro de la empresa adjudicataria, que acreditan que ésta última es la única que puede suministrar en España esos productos, por tener un contrato con el fabricante que le garantiza la exclusividad. Acompañamos al presente escrito copia de los mismos, como documentos números diecisiete, dieciocho y diecinueve.

Contestación a la alegación:

Se admite la alegación y se elimina el párrafo del informe.

Alegación presentada:

2. INCIDENCIA: *No consta la documentación justificativa de estar al corriente con Hacienda y la Seguridad Social en el momento de la adjudicación, incumpléndose el artículo 78.2 del TRLCAP.*

La observación del Informe Provisional no se ajusta a la realidad, pues lo cierto es que obran en el expediente certificados de la Agencia Tributaria de fecha 22 de septiembre de 2004 y de la Tesorería de la Seguridad Social de fecha 23 de septiembre de 2004, acreditativos de dichas circunstancias, de los que se acompaña copias al presente escrito como documentos número veinte y veintiuno.

Contestación a la alegación:

Se acepta la alegación en virtud de la documentación aportada en trámite de alegaciones.

Alegación presentada:

3. INCIDENCIA: *No consta el acta de recepción del bien suministrado, lo que vulnera el artículo 110.2 del TRLCAP.*

La observación del Informe Provisional no se ajusta a la realidad, pues lo cierto es que obra en el expediente acta de recepción, de fecha 22 de noviembre de 2004, de la que se acompaña copia al presente escrito como documento número veintidós.

Contestación a la alegación:

Se acepta la alegación en virtud de la documentación aportada en trámite de alegaciones.

Párrafo alegado: página 88

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

III.4.12. Agencia de Desarrollo Económico

III.4.12.1. Fiscalización del procedimiento abierto

Alegación presentada:

- En el apartado III.4.12.1. Fiscalización del Procedimiento abierto, se dice:

"La ponderación establecida en el PCAP para los criterios de adjudicación, al no ir acompañada de métodos de reparto de la puntuación asignada a cada criterio, puede variarse en el informe de valoración, utilizando un método de reparto que no reparta la totalidad de los puntos asignados a cada uno de los criterios. La indeterminación del método de reparto en el PCAP, para algún criterio de adjudicación, afecta a los principios de publicidad y transparencia que deben presidir la contratación pública".

En este sentido debemos mencionar que:

Si bien en el procedimiento abierto fiscalizado "Plan de Mejora y Calidad de la ADE", que consta de cinco criterios de adjudicación, en dos de ellos no figura el método de reparto cuantificado matemáticamente, sí se indica claramente qué deberá presentar cada licitador para ser valorado y qué conceptos se valorarán, de tal manera que la publicidad dada al pliego hace que todos aquellos interesados en licitar conozcan de antemano no sólo los criterios de valoración sino también desglosado, su contenido para ser valorado y los aspectos objeto de valoración, No existe por tanto indeterminación en el método de reparto, ni mucho menos evidencia de que se hayan afectado los principios de publicidad y transparencia, como se dice.

Contestación a la alegación:

La alegación del ADE reconoce que existen dos criterios que no están acompañados de método de reparto de la puntuación pero, sin embargo, asevera que no existe indeterminación en el método de reparto. Se señala que el licitador conoce el criterio de valoración, el contenido para ser valorado y los aspectos objeto de valoración.

La incidencia señalada en el informe de fiscalización hace referencia al desconocimiento de cómo se va a valorar su oferta, aspecto sobre el que no se mencionada nada en la alegación.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Párrafo alegado: página 88

III.4.12.2. Fiscalización del procedimiento negociado

Alegación presentada:

- En el apartado III.4.12.2. Fiscalización del Procedimiento negociado, se dice:

"No consta en el expediente el informe de insuficiencia de medios, incumpléndose el artículo 202 del TRLCAP".

En este sentido debemos mencionar que:

El objeto de los contratos examinados, (por su propia naturaleza: realización y emisión de programas de radio y televisión), en ningún caso podría realizarse por personal y medios propios de la Agencia, por lo que en este caso no hay insuficiencia, falta de adecuación o conveniencia de no ampliación de medios que justificar, sino que hay ausencia total de medios personales y materiales para realizar dicho objeto.

Contestación a la alegación:

El artículo 202 del TRLCAP no hace excepción alguna y exige un informe de insuficiencia o falta de adecuación de medios, cuyo contenido tendrá que hacer referencia a la falta total de medios a que se refiere el órgano de contratación.

Alegación presentada:

- En el apartado III.4.12.2. Fiscalización del Procedimiento negociado, se dice:

"La contratación se realiza mediante procedimiento negociado del artículo 210.b), tomando como exclusividad el horario y audiencia a una hora determinada para la radio y la cobertura territorial para la televisión. Se confunde, así, la exclusividad con los requisitos de ejecución o criterios de valoración para la adjudicación. La exclusividad requerida en el TRLCAP provoca la existencia de un solo empresario que pueda ejecutar el contrato, lo que no es predicable de las cadenas de radio y televisión".

En este sentido debemos mencionar que:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

En estos dos supuestos se ha entendido que la exclusividad radica en ambos casos en que sólo esa emisora de radio y esa televisión son las únicas que cuentan con anterioridad a la contratación, con los programas y coberturas en las que la Agencia considera necesario desarrollar el objeto del contrato.

Contestación a la alegación:

Señala la alegación que son los medios que cuentan con anterioridad a la contratación de los programas, sin que se entienda porqué es necesaria la existencia previa de dichos programas. Se reitera la argumentación de la contestación a las alegaciones sobre la misma materia de la Consejería de Cultura y Turismo y ECyL.

Alegación presentada:

- En el apartado III.4.12.2. Fiscalización del Procedimiento negociado, se dice:

"No se ha dejado constancia en ninguno de los dos expedientes de la documentación relativa a la acreditación de la personalidad de la entidad contratante, su objeto social, el poder del representante y solvencia".

En este sentido debemos mencionar que:

Al Consejo de Cuentas se le han remitido los expedientes administrativos en los que consta que la Mesa de Contratación ha examinado la documentación relativa a: *"la acreditación de la personalidad de la entidad contratante, su objeto social, el poder del representante y solvencia"*, no observándose defectos en dicha documentación según consta en las Actas de 15 de junio de 2004 y 11 de junio de 2004 respectivamente.

A su vez, los sobres n° 1 "Documentación General" y n° 2 "Oferta Económica" de los adjudicatarios de estos expedientes y del resto tramitados por la Agencia, se guardan en las cajas de cada expediente y se encuentran a disposición de ese Organismo.

Contestación a la alegación:

La mención en las actas de la mesa de contratación sobre la existencia o no de defectos en la documentación del adjudicatario no vincula al Consejo de Cuentas en su labor fiscalizadora. La documentación del adjudicatario debe mantenerse en

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

el expediente, que, por otra parte, fue solicitado completo al órgano de contratación. No se aporta la documentación en el trámite de alegaciones por lo que no es posible aceptar la alegación.

Alegación presentada:

- En el apartado III.4.12.2. Fiscalización del Procedimiento negociado, se dice:

"Los contratos 3 y 4 son contratos de suministro de adquisición centralizada por adhesión al procedimiento del Estado. En las facturas de ambos contratos, así como del contrato 2, no figura el NIF del contratista, incumpléndose el artículo 6 del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación."

En este sentido debemos mencionar que:

Vistos dichos documentos (Contratos 2, 3 y 4), en todos ellos figura el CIF del adjudicatario. Se vuelven a remitir copias de los mismos.

Contestación a la alegación:

Se acepta la alegación.

Alegación presentada:

- En el apartado III.4.12.2. Fiscalización del Procedimiento negociado, se dice:

"En el contrato 3, relativo a la adquisición de un lote de 123 monitores informáticos, tramitados por el procedimiento de material homologado, figuran en la factura la entrega de otros 17 más a coste cero, sin que medie el conocimiento y aprobación de la Dirección General del Patrimonio, con arreglo a los puntos 5.e) y 6 del artículo 193 del TRLCAP".

En este sentido debemos mencionar que:

Entendemos que se refiere a los puntos 5.e) y 6 del artículo 193 del RGLCAP y referido a los "Contratos de adopción de tipo", en todo caso obligaciones exigibles a los adjudicatarios de esos concursos, cuando la mejora se produce a su instancia.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contestación a la alegación:

La incidencia señalada en el informe significa que la Dirección General de Patrimonio no ha tenido conocimiento de la oferta y aceptación de los 17 monitores a coste cero que figura en la facturación del adjudicatario.

En otras palabras, el órgano de contratación no ha seguido adecuadamente el procedimiento de adquisición centralizada, puesto que no se atiene a los términos de la Dirección General de Patrimonio.

Párrafo alegado: página 89

III.4.12.3. Fiscalización de gastos promocionales

Alegación presentada:

- En el apartado III.4.12.3. Fiscalización de gastos promocionales, se dice:

"... No obstante, se presentan en el siguiente cuadro aquellos contratos que, debiendo haber figurado en la ejecución de las partidas presupuestarias correspondientes a gastos promocionales, se han imputado a otras partidas presupuestarias y, que han sido objeto de fiscalización en este informe por haberse tramitado por el procedimiento negociado..."

En este sentido debemos mencionar que:

Los expedientes referidos, han sido imputados a la misma aplicación presupuestaria del ejercicio 2004: 08.21.721A02.641.00.0-Proyecto 2002/000176-Campañas de Promoción, es decir, gastos promocionales imputados al capítulo de inversiones. Y dicha imputación se ha justificado en cada uno de los Expedientes, según consta en el Informe-Justificación del contrato que obra en poder del Consejo de Cuentas.

Para finalizar, debemos mencionar que por error se ha enviado a la Consejería de Economía y Empleo un cuadro que contiene expedientes relativos a contratos adjudicados en el 2004 y no comunicados al RPCCYL y de los expedientes relacionados en el cuadro corresponden a la Agencia los siguientes:

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contestación a la alegación:

Se modifica el texto del informe en el sentido señalado en la alegación.

Párrafo alegado: página 91

III.5. CONVENIOS

III.5.2. Consejería de Hacienda

Alegación presentada:

En relación al convenio 4, con el Banco Gallego S.A., que tiene por objeto el anticipo y descuento de las certificaciones de obra en manos del contratista que superen los dos meses sin realizar el pago, el informe provisional menciona que se estaría en presencia de un objeto que podría definirse como servicio financiero regulado como contrato en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas.

A nuestro entender, en ningún caso puede entenderse como tal, puesto que no existen todos los elementos determinantes de la configuración jurídica del acto como un contrato administrativo de cualquier tipo. Sin abundar en el tema, basta decir que su objeto no se puede encuadrar dentro de los previstos por la ley como propios del contrato de servicios; tampoco se define un precio como contraprestación del supuesto servicio financiero prestado, ni un sistema de determinación del precio referido a componentes de la prestación, unidades de obra, unidades de tiempo o de honorarios por tarifa.

Por tanto, se trata de un Convenio de colaboración, de libre adhesión, que queda fuera del ámbito de aplicación del TRLCAP (artículo 3.d), mediante el que se pretende agilizar el sistema de cobro de las certificaciones y que redundaría en un beneficio para las tres partes involucradas, la Administración, la entidad financiera y, en último término, el contratista que decide descontar la certificación en cuestión y que, además:

– no supone el ejercicio de una potestad administrativa reglada, ni es consecuencia del ejercicio de una potestad reglamentaria, ni imperativa o de mando y, por lo tanto, no es obligada la adhesión, puesto que no impide cualquier otro acuerdo que pudiera establecerse entre la entidad y el contratista.

– tampoco podría entenderse como resultante del ejercicio de una potestad

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

administrativa arbitraria o contraria al ordenamiento jurídico, puesto que, una vez más, no es de obligado cumplimiento, ni para la entidad financiera (que acepta libremente con la adhesión la cláusula de interés de demora a abonar por la Administración transcurrido el plazo de dos meses), ni para el contratista, que es libre de esperar al plazo de cobro establecido en el TRLCAP para el abono de las certificaciones, así como a la exigencia, en su caso, del interés de demora previsto en el artículo 99.4 del TRLCAP.

Por otro lado, se hace referencia a que la fijación de los intereses a pagar por la Administración en caso de demora en el pago de una certificación previamente descontada, supone una rebaja del tipo de interés de demora aplicable según la Ley de la morosidad.

La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, entró en vigor el 30 de diciembre de 2004, siendo la fecha de adhesión del Bango Gallego S.A. al Convenio el 31 de mayo de 2004. No obstante, la disposición transitoria única, referida a contratos preexistentes, dice que la Ley será de aplicación a todos los contratos que hayan sido celebrados con posterioridad al 8 de agosto de 2002, en cuanto a sus efectos futuros, incluida la aplicación del tipo de interés de demora establecido en su artículo 7. Dicho artículo 7, en su apartado 1, determina que el interés de demora que deberá pagar el deudor será el que resulte del contrato y, en defecto de pacto, el tipo legal que se establece en el apartado siguiente.

Por lo tanto, suponiendo que se tratara de un contrato (aspecto que no compartimos), podría entenderse que aunque la adhesión se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, sí le sería aplicable por lo dispuesto en la disposición transitoria única. No obstante, visto lo dispuesto en el artículo 7.1, y puesto que el tipo de interés de demora se fija en el Convenio, que recordemos es de libre adhesión, no se vulneraría la Ley de morosidad.

Contestación a la alegación:

El negocio jurídico de convenio se define como aquél que define unas actuaciones de los sujetos firmantes que están dirigidas a una finalidad con interés común para ellos.

El negocio jurídico contractual se define con actuaciones que tienden a satisfacer interese contrapuestos y propios de los sujetos participantes, de tal manera que las actividades se denominan prestación y contraprestación, teniendo como destinatario, cada una de ellas, al otro sujeto participante en el negocio. Sin embargo, en el convenio no se puede definir la prestación y contraprestación al no tener como destinatario al otro sujeto del negocio.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

En la operación que se plantea en el expediente fiscalizado, la Administración pacta con el banco el tipo de interés que se va a aplicar a operaciones de pago por parte de la Administración, y que recibirá finalmente el banco. Quedan así definidas las prestaciones y contraprestaciones del contrato financiero entre la Administración y el banco.

La aplicación del artículo 7.1 que realiza el órgano de contratación da por bueno el acuerdo celebrado para analizar a continuación su vigencia. Sin embargo, la aplicación de este artículo se debe realizar tomando como referencia los contratos sobre los que se va a aplicar el tipo de interés fijado en la Ley, de tal manera que el objetivo es reducir la morosidad en los pagos que se lleven a cabo a partir de la vigencia de la Ley. Dicho de otra forma, la interpretación del órgano de contratación se aceptaría en relación con la morosidad que pudiera surgir en los pagos derivados del convenio, pero no es aplicable a la morosidad que surge de los pagos a realizar el órgano de contratación con ocasión de contratos administrativos surgidos con posterioridad a la Ley de morosidad. No hay que olvidar que el pago de la certificación se realiza al adjudicatario a través de un documento contable que tiene un tercero endosatario o cedente pero que en cualquier caso los intereses de demora que deriven de este pago traen su causa en el contrato firmado entre el adjudicatario y el órgano de contratación de fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley de morosidad.

Párrafo alegado: página 91

III.5.3. Consejería de Agricultura y Ganadería

Alegación presentada:

CONVENIO 20:

Por parte de la Consejería de Agricultura y Ganadería se ha entendido que cumple con el artículo 3 del TRLCAP por la naturaleza y especificidad del mismo, por la particularidad sobre la enseñanza y el carácter del ITAGRA, C.T., que es una asociación de investigación, sin ánimo de lucro, ligada a la Universidad de Valladolid.

Contestación a la alegación:

No se aporta en las alegaciones información o documentos distintos de los analizados en la fiscalización, por lo que se mantiene la redacción del informe de fiscalización.

Alegación presentada

CONVENIO 31 y 32:

A juicio de la Dirección General de Industrialización y Modernización Agraria, se estimó que se trataba de un negocio excluido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1.d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, al entender que su objeto no está

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

comprendido en los contratos regulados en dicha Ley o en normas administrativas especiales.

Contestación a la alegación:

No se aporta en las alegaciones información o documentos distintos de los analizados en la fiscalización, por lo que se mantiene la redacción del informe de fiscalización.

Párrafo alegado: página 92

III.5.4. Consejería de Sanidad

Alegación presentada:

La Consejería de Sanidad considera que al tratarse de una materia tan específica lo que es objeto de convenio y tener razones de interés público, de investigación y sanitarias; hace que fuera imprescindible la firma de dichos convenios con el objeto de que pudieran llevarse a cabo en ese momento los objetivos que en materia de salud perseguía la Consejería. Dada la complejidad del contenido de dichos convenios y de las actividades a desarrollar por los interlocutores de la Consejería se estimó en ese momento como más conveniente la utilización de la formula del Convenio.

Contestación a la alegación:

No se aporta en las alegaciones información o documentos distintos de los analizados en la fiscalización, por lo que se mantiene la redacción del informe de fiscalización.

Párrafo alegado: página 94

III.5.6. Consejería de Cultura y Turismo

Alegación presentada:

Existen discrepancias en el contenido del informe provisional, ya que en un primer momento se hace referencia a que de los 33 convenios examinados, 2 presentan incidencias, sin embargo después se realizan observaciones sobre el contenido de los convenios 1 a 9, 13, 18 y 32.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Contestación a la alegación:

Se modifica el informe en el sentido señalado.

Alegación presentada:

Sin perjuicio de ello procedemos a realizar siguientes alegaciones.

En primer lugar analizaremos los convenios 1 a 9 celebrados con nueve asociaciones de Amigos del Camino de Santiago para la promoción y mejora de la Ruta del Camino de Santiago a su paso por Castilla y León, así como el convenio 18 celebrado con la Federación de Centros de Iniciativas Turísticas de Castilla y León para la promoción turística de la Comunidad, los cuales tienen por objeto la regulación y el desarrollo de las condiciones de las subvenciones directas concedidas por la Junta de Castilla y León, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Estos convenios se limitan a desarrollar las condiciones previamente conocidas y aceptadas por el beneficiario de la subvención, no tratándose por tanto de un negocio jurídico convencional típico, sino más bien de una consecuencia de un acto previo de naturaleza subvencional, que exige un desarrollo más amplio del régimen de obligaciones para el beneficiario derivadas de la concesión de la subvención. Las actuaciones citadas como propias de un contrato regulado en el TRLCAP, consisten en actuaciones de "mejora y mantenimiento de las infraestructuras turísticas del Camino de Santiago", y "La edición y distribución de material promocional impreso de carácter local", las cuales aparecen reflejadas como actividades subvencionables en los citados convenios. Estas actuaciones se ajustan en su contenido al concepto de gastos subvencionables previsto en el Artículo 31 de la Ley 38/2003. *“Se consideran gastos subvencionables, a los efectos previstos en esta ley, aquellos que de manera indubitada respondan a la naturaleza de la actividad subvencionada, y se realicen en el plazo establecido por las diferentes bases reguladoras de las subvenciones”*. En estos supuestos resulta claro que las prestaciones citadas no tienen la autonomía ni la relevancia suficiente como para constituir contratos administrativos independientes, sino que se trata de prestaciones accesorias que contribuyen al logro de la actividad subvencionada, que no es otra que la Promoción y mejora de la Ruta del Camino de Santiago en los convenios 1 a 9, y la Promoción, Coordinación y Colaboración con los centros de iniciativas turísticas de la Comunidad en el caso del 18.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

Esta situación se pone de manifiesto en el hecho de que la Consejería no es la destinataria final de estos servicios, ya que las infraestructuras turísticas citadas no son en su totalidad de titularidad de la administración autonómica, y en lo referente a los folletos turísticos la entrega de una parte de ellos a la Consejería se hace para que esta proceda a su distribución en sus distintas sedes.

Contestación a la alegación:

Considera la alegación incluidas en las actividades subvencionadas las actuaciones citadas en el informe de fiscalización como propias de un contrato típico. Sin embargo, tal y como señala la alegación la actuación de mejora de infraestructuras recaerá, si bien no en su totalidad, sí en parte que no delimita el convenio, en infraestructuras de titularidad autonómica y los folletos turísticos se entregarán en parte a la Consejería. Estas actuaciones son propias de contratos típicos incluidos en el TRLCAP sin que pueda la Administración otorgar subvención para actividades de las que recibe contraprestación, lo que no se incluye en la definición de subvención recogida en la Ley 38/2003.

Alegación presentada:

En segundo lugar hemos de analizar la situación de los convenios 13 y 32 que tienen por objeto la Restauración de la Iglesia de San Pablo en Valladolid, y la Restauración Integral de la Iglesia del Monasterio de la Cartuja de Miraflores en Burgos. En el informe provisional se cuestiona que la elaboración de los proyectos se lleve a cabo por los sujetos privados que participan en el convenio, sin embargo no existe una relación directa entre la redacción de un proyecto y la necesidad de que el mismo sea objeto de un contrato por parte de la administración, ya que existe la posibilidad de que la redacción del proyecto se lleve a cabo por el personal propio de la administración, o bien que el mismo sea facilitado por otras entidades públicas o privadas interesadas en promover una obra determinada.

La existencia del proyecto en los contratos de obra aparece recogida como documentación preceptiva de todo contrato de obra en el artículo 122 TRLCAP, sin exigir que el mismo sea elaborado por la administración, si bien si que corresponderá a ésta la supervisión, aprobación y replanteo del mismo. Del mismo modo el artículo 125 TRLCAP establece la posibilidad de que la redacción del proyecto recaiga sobre el

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

contratista, en los contratos de obra tramitados bajo la modalidad de contratación conjunta de proyecto y obra, dejando abierta por tanto la colaboración de terceros con la administración a la hora de elaborar la documentación técnica que ha de servir de base a los contratos. Por tanto no se observa inconveniente en que las partes que celebran el Convenio puedan establecer libremente las aportaciones económicas o de otro tipo que se deriven del mismo, más aún cuando las mismas están cuantificadas, y suponen un porcentaje mínimo respecto del importe total del convenio (Convenio San Pablo 70.850,59 € sobre un total de 4.021.203,05 €, lo que supone un 1,7% del importe total y Convenio Cartuja de Miraflores 8.782,80 € sobre un total de 1.144.380,03 €, lo que supone un 0,76 % del importe total.). La obtención de los proyectos de obra no ha de entenderse como un fin en sí mismo, sino que los mismos son un elemento necesario y previo a la tramitación de un contrato de obra, sin que el TRLCAP ni su Reglamento exijan en ningún momento que los mismos tengan que ser realizados por la propia administración, o por encargo de ella. Nada impide por tanto que las partes que suscriben un convenio, puedan libremente pactar como se reparte la realización de las actuaciones necesarias para la obtención del resultado pretendido con el convenio.

Contestación a la alegación:

Señala la alegación que la obtención de los proyectos de obra no ha de entenderse como un fin en sí mismo, olvidando que son el objeto del contrato de consultoría regulado como contrato típico en el TRLCAP. Así, un convenio incluido en el artículo 3.d) del TRLCAP no está excluido de la aplicación del propio TRLCAP si su contenido se define como contrato típico. En el convenio señalado parte del convenio está formado por una prestación y constituye el objeto de un contrato de consultoría y por tanto no está excluido del TRLCAP.

Párrafo alegado: página 95

III.5.7. Instituto Tecnológico Agrario

Alegación presentada:

De acuerdo con el Informe Provisional del Consejo de Cuentas, de los 15 convenios analizados, 2 convenios presentan incidencias. Se trata de los convenios señalados con el número 3 y 15 en el anexo correspondiente, formalizados

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

respectivamente con el Consejo Regulador de la Denominación de Origen «Manzana Reineta del Bierzo» y con el Instituto de Investigación Agraria y Alimentaria (INIA); en ambos casos la incidencia que se recoge en el Informe Provisional es la misma: que el ITA participaría en los hipotéticos resultados de la actividad objeto del convenio (en la misma proporción en la que aporta recursos para el desarrollo de la misma) *«por lo que constituye el objeto de un contrato regulado en el TRLCAP»*.

Sin embargo, el Informe Provisional parece no tomar en consideración lo que pocas líneas antes había señalado con respecto a la aplicación a los convenios del artículo 3.1.c) TRCLAP, en función de la naturaleza de los sujetos intervinientes. En efecto, y como el propio Informe recoge, de acuerdo con el citado precepto en su redacción vigente en 2004, *«los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, sus respectivos organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí»* quedan fuera del ámbito de la propia Ley.

Así pues, y en recta interpretación de dicho precepto, un convenio formalizado entre dos entidades públicas, sea cual fuere su objeto, y sean cuales fueren los respectivos intereses y prestaciones de cada una de las partes, estaría excluido del ámbito de aplicación del TRLCAP.

Y ambos convenios se han formalizado con entidades públicas, como pondremos ahora de manifiesto por separado:

A) El Consejo Regulador de la Denominación de Origen «Manzana Reineta del Bierzo»

Se trata de una entidad cuyo carácter de público deriva de tres razones: de sus normas de creación, de su propia naturaleza y de las funciones que tiene encomendadas.

1) Por sus normas de creación:

El Consejo Regulador del que nos ocupamos fue creado por Orden de 2 de diciembre de 1999 de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León (B.O.CyL. de 16 de diciembre de 1999), que aprobó el Reglamento de la Denominación de Origen protegida «Manzana Reineta del Bierzo», ratificado posteriormente por Orden de 15 de diciembre de 2000 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (B.O.E.

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

del 1 de enero de 2001) y para el que, con fecha de 28 de diciembre de 2001, se concedió el registro definitivo a nivel europeo.

Dicha Orden, de acuerdo con su preámbulo y con el artículo primero del Reglamento que aprueba, se dicta al amparo de lo dispuesto en la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, de Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes, que, según su artículo 95, permite extender su régimen de protección de Denominaciones de Origen (que comprende la naturaleza y funciones de los Consejos Reguladores) a otros productos agroalimentarios distintos del vino. Y de acuerdo con el artículo 99 de la citada Ley 25/1970, *«los Consejos Reguladores, en régimen de Estatuto de autonomía, son entidades públicas que sujetan su actividad al Derecho privado, con la autonomía necesaria para el cumplimiento de sus fines».*

2) Por su propia naturaleza:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la citada Orden de 2 de diciembre de 1999, el Consejo Regulador de la Denominación de Origen «Manzana Reineta del Bierzo» es un *organismo dependiente de la Consejería de Agricultura y Ganadería, como órgano desconcentrado de la misma.*

Tanto por razón de la dependencia, como por su calificación como órgano desconcentrado, no puede ponerse en duda la naturaleza pública de la entidad, ya que, en recta interpretación del artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la desconcentración es una técnica de atribución de competencias que, por su carácter constitutivo, permanente, normal y general, no cabría si el órgano desconcentrado, además de la dependencia jerárquica que la Ley exige expresamente, no participase de la naturaleza pública del superior.

Por otro lado, el Consejo está facultado también, de acuerdo con el artículo 30.1.8º de la misma norma, para ejercer las facultades delegadas por la Consejería de Agricultura y Ganadería. Y, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los órganos de las diferentes Administraciones públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas. Pero no cabe la delegación en entidades privadas.

3) Por las funciones o competencias que tiene atribuidas:

El Consejo Regulador de que nos ocupamos tiene atribuidas, entre otras, la función de incoar e instruir expedientes sancionadores, de acuerdo con el artículo 30.1.9º de la Orden de 2 de diciembre de 1999. Se trata de una facultad que sin duda implica el ejercicio de potestades administrativas, por lo que no podría tenerla atribuida una entidad que no tuviera naturaleza pública.

B) El Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaría (INIA)

La aplicación al citado Instituto del artículo 3.1.c) del TRLCAP es aún más clara, ya que se trata de un organismo autónomo, y por lo tanto de un tipo de ente citado expresamente por dicho precepto. En efecto, y según el artículo primero de su Estatuto, aprobado por el Real Decreto 1.951/2000, de 1 diciembre, «*el Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria (en adelante, INIA) es un organismo público de investigación, con el carácter de organismo autónomo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Ciencia y Tecnología a través de la Secretaría General de Política Científica*».

Así pues, es evidente que en ambos casos nos encontramos con entidades públicas por lo que los convenios que el ITA suscribió con ellos en 2004 estaban excluidos del ámbito de aplicación del TRLCAP por su artículo 3.1.c)

Sin perjuicio de lo anterior, queremos además señalar que por el T.S. -SS. de 5 y 30 de octubre, 16 de noviembre de 1983; 30 de abril de 1985; 14 de marzo, 30 de abril y 16 de octubre de 1986; de 17 julio de 1999, "... que para distinguir entre los contratos privados y los administrativos, prescindiendo del tradicional criterio de las cláusulas exorbitantes o derogatorias del derecho común, hay que atender básicamente al objeto o visión finalista del negocio, de suerte que una relación jurídica concreta ofrecerá naturaleza administrativa cuando ha sido determinada por la prestación de un servicio

CONSEJO DE CUENTAS DE CASTILLA Y LEÓN

Informe de fiscalización contratación ámbito Comunidad Autónoma, ejercicio 2004.

público, entendido este concepto en la aceptación más amplia, para abarcar cualquier actividad que la administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia y por lo mismo correspondiente a sus funciones peculiares..."

Pues bien, el objeto de los Convenios que nos ocupan viene constituido en ambos casos por proyectos de investigación; no se trata por tanto de una relación jurídica determinada por la prestación de un servicio público que pretenda satisfacer el interés general, sino de estudios concretos y determinados que afectan únicamente a determinados sectores de actividad, y menos aún, que por el hecho de participar en un 50% en los posibles resultados pueda deducirse que se está abonando un precio, como se deduce del criterio interpretativo del Consejo de Cuentas, pues se trata de una coparticipación en un proyecto de interés común para ambas entidades, siendo también lógico que en el supuesto de que se exploten sus resultados participen en igual proporción, con independencia de que según el tenor literal del convenio, "Los derechos de propiedad intelectual o industrial que pudieran surgir serán propiedad conjunta de ambas Partes en la misma proporción", sólo se produciría ese denominado "abono de precio" para el caso de que surgieran los mismos, hecho que no se ha producido.

Contestación a la alegación:

Se admite la alegación y se eliminan los párrafos del informe.

Palencia, a 23 de junio de 2008

EL PRESIDENTE

Fdo.- Pedro Martín Fernández