



CONSEJO DE CUENTAS
DE CASTILLA Y LEÓN

TRATAMIENTO DE LAS ALEGACIONES
AL INFORME PROVISIONAL DE LA FISCALIZACIÓN
DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA
CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, EJERCICIO 2004

PLAN ANUAL DE FISCALIZACIÓN 2005

ACLARACIONES

El texto alegado figura en cursiva.

El contenido de las alegaciones figura en tipo de letra normal.

El tratamiento de la alegación en tipo de letra negrita.

Las referencias de páginas están hechas en relación con el informe definitivo.

ALEGACIONES DE LA CONSEJERÍA DE HACIENDA A LA RECOMENDACIÓN 4ª
CONTENIDA EN EL INFORME PROVISIONAL DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL
DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, EJERCICIO 2004.

Párrafo Alegado: página 67

La adquisición de bienes de declaración homologada no se realiza respetando el procedimiento señalado en el artículo 8 del Decreto 51/2003, 30 de abril. El procedimiento seguido consiste en realizar procedimientos negociados enviando las invitaciones a aquellos adjudicatarios del concurso de determinación de tipo. Esta actuación provoca que no se controle el volumen adjudicado a un mismo contratista que, en consecuencia, puede superar la cuantía a la que licitaba en el concurso de determinación de tipo.

Página 71:

La Consejería de Hacienda debe modificar el Decreto 51/2003, de 30 de abril, a fin de contemplar la aplicación del procedimiento de adquisición centralizada regulado en el artículo 8 para aquellos casos en que la determinación del tipo se realiza por la Consejería distinta a la Consejería de Hacienda.

Alegación presentada:

La adquisición centralizada de los bienes que se licitan a través de la Consejería de Hacienda sí permite a la Central de Compras (así denominada en el informe provisional) conocer el volumen de contratación efectuada en total a favor de cada licitador, pues tal y como establece el artículo 5 de la Orden de 8 de marzo de 1999, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se desarrolla el procedimiento de adquisición de bienes a través del servicio central de suministros, “la Secretaría General de Economía y Hacienda - actualmente Hacienda- comprobará que los datos reflejados en la petición se corresponden con los del catálogo vigente de bienes del servicio central de suministros. En caso de ser conformes, cursará la petición a la empresa adjudicataria, con la de reajuste de la garantía definitiva cuando proceda, comunicando este acto al peticionario”. Por lo tanto, desde la Secretaría General de la Consejería de Hacienda, se tiene en todo momento información sobre

el volumen de contratación efectuada en total a favor de cada licitador, siempre que los bienes sean de los que figuran en el catálogo derivado de la correspondiente Orden de homologación de la Consejería de Hacienda, permitiendo así el reajuste de la garantía definitiva en los casos que proceda.

Por otra parte, se está analizando, tal y como se establece en la Recomendación 4ª, la conveniencia de abordar una modificación normativa de la regulación de esta materia (en concreto del Decreto 51/2003), si bien se ha optado por esperar a la regulación que se contenga sobre esta materia en el Proyecto de ley de contratos del sector público, al objeto de garantizar que la modificación que, en su caso, se efectúe, sea conforme con el marco legal que regirá la contratación pública en el futuro.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

El conocimiento de la contratación que asegura la alegación no es tal, toda vez que fiscalizados los expedientes se observan que en ningún caso se utiliza el procedimiento descrito en el artículo 8 puesto que la Consejería de Hacienda en estos casos no actúa como central de compras. La alegación sería correcta si se refiere a situaciones en las que esta Consejería actuase como central de compras pero no se corresponde con los expedientes fiscalizados cuya licitación ha sido realizada por la propia Consejería de Educación. La recomendación se dirige a permitir que en estos casos en que la licitación se realiza por Consejería distinta a la de Hacienda, se habilite en la normativa la posibilidad de que la Consejería en cuestión actúe como central de compras.

ALEGACIONES DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN

Visto el Informe Provisional elaborado por el Consejo de Cuentas relativo a la “Fiscalización de la actividad contractual de la Consejería de Educación, ejercicio 2004” y remitido a esta Consejería para que se formulen las alegaciones pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Cuentas de Castilla y León.

Consultados los Centros Directivos de esta Consejería así como las Direcciones Provinciales de Educación de esta Comunidad.

En virtud de las facultades que me atribuye la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, **EXPONGO** las alegaciones siguientes al Informe Provisional elaborado por el Consejo de Cuentas relativo a la “Fiscalización de la actividad contractual de la Consejería de Educación, ejercicio 2004”.

Párrafo Alegado: página 19

El anexo 9 contiene aquellos contratos que se certifican por el órgano de contratación, pero de los que no se tiene constancia en el Registro Públicos de Contratos de Castilla y León, según los datos remitidos por éste.

Por el contrario, el anexo 10 contiene los datos relativos a los contratos que aparecen comunicados al Registro Público de Contratos de Castilla y León, pero, sin embargo, no son incluidos por el órgano de contratación en su certificación, como contratación del ejercicio analizado.

La ausencia de comunicación al Registro Público de Contratos de Castilla y León de contratos adjudicados asciende a un importe de 28.116.704€. Teniendo en cuenta que la población total determinada en este informe es de 93.860.786 €, el porcentaje de contratos no comunicados es de 29,95% sobre el total adjudicado.

Alegación presentada:

Examinada la relación de contratos en los que, según el Informe Provisional, se ha incumplido la obligación de inscripción en el Registro, cabe señalar lo siguiente:

1) Se remite relación de contratos que sí que figuran inscritos en el Registro (se adjunta listado y copia de la consulta efectuada al Registro; doc. 1.1).

2) Se remite relación de contratos que no han sido registrados porque su adjudicación se declaró desierta y, en consecuencia, no se han llegado a celebrar. A este respecto conviene señalar que, según el artículo 118 del TRLCAP, sólo se inscriben en el Registro Público de Contratos los contratos celebrados por las Administraciones Públicas. En el mismo sentido se pronuncia la Orden EYH/754/2003, de 30 mayo, de la Consejería de Economía y Hacienda (doc. 1.2).

3) Se remite relación de contratos cuyos datos figuran incorrectos en el Certificado de contratos adjudicados en el ejercicio 2004 y que sí están registrados (doc. 1.3).

4) Se remite relación de contratos cuyos datos figuran incorrectos en el Registro Público de Contratos (doc. 1.4).

5) Se remite certificación y relación de contratos de la Dirección Provincial de Educación de Segovia que sí que figuran inscritos en el Registro (doc. 1.5).

6) Se remiten certificaciones de contratos de la Dirección Provincial de Educación de Ávila que sí que figuran inscritos en el Registro (doc. 1.6).

Por otra parte, debe ponerse de manifiesto que muchos de los contratos que figuran en el Anexo 12 del Informe Provisional no han sido adjudicados en el año 2004, sino que son adjudicaciones correspondientes a los ejercicios 2002, 2003 y 2005.

Asimismo cabe señalar que, puestos en contacto con el Registro Público de Contratos de Castilla y León y una vez analizados los contratos que figuran en el Anexo 11 como no comunicados al Registro y cotejados con los datos obrantes en el mencionado Registro, se ha observado que la gran mayoría sí han sido comunicados al mismo, habiéndose producido un problema técnico en la generación del fichero que se remitió a ese órgano de control externo. Una vez solventado este problema técnico, se va a proceder a la remisión de un nuevo fichero

generado con los datos obrantes en el Registro.

Finalmente debe ponerse de manifiesto, sin que ello suponga una excusa de la obligación que tiene la Consejería de Educación de inscribir los contratos que celebre en el Registro Público de Contratos, que fue en el ejercicio 2004, mediante Resolución de 18 de mayo de 2004, (BOCYL de 2 junio 2004, núm. 104), cuando se implantó la aplicación informática COAD como instrumento de gestión del Registro, lo que ha determinado que algunas de las comunicaciones al Registro efectuadas en ese año planteen deficiencias u omisiones de grabación de datos por desconocimiento de la herramienta informática y falta de familiaridad con su manejo.

Contestación a la alegación:

Se admite la alegación respecto de los contratos incluidos en el documento 1.1 que están incluidos en la nueva base de datos que se remitió por el Registro Público de Contratos de Castilla y León, eliminándose, por tanto, del anexo 11. Sin embargo, no se admite la alegación respecto aquellos contratos que no figuran en dicha base de datos, a pesar de la remisión de una consulta del registro, puesto que esta documentación no aporta datos suficientes para conocer la fecha de adjudicación de los contratos.

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe, respecto a los contratos incluidos en el documento 1.2, puesto que no se aporta documentación suficiente que evidencie lo afirmado en las alegaciones.

Se admite la alegación respecto de los contratos incluidos en el documento 1.3, puesto que se corrigen los datos aportados en las certificaciones.

No se admite la alegación respecto del primer contrato mencionado en el documento 1.4, puesto que éste no aparece en ninguno de los anexos, desconociéndose el sentido de la alegación. El segundo contrato no aparece corregido en la nueva base de datos remitida por el Registro Público de Contratos de Castilla y León, por lo que no se modifica el anexo.

Se admite la alegación respecto de los contratos incluidos en el documento 1.5 puesto que están incluidos en la nueva base de datos que se remitió por el Registro Público de Contratos de Castilla y León, eliminándose, por tanto, del anexo 11.

Se admite la alegación respecto de los tres primeros contratos incluidos en el documento 1.6, al facilitar la numeración de expediente conforme a la que figura en el Registro Público de Contratos de Castilla y León, eliminándose del anexo 11 y 12. En el resto de los contratos relacionados no se admite la alegación puesto que a pesar de facilitar la numeración, los datos del Registro Público de Contratos de Castilla y León no se corresponden con los mencionados en la alegación.

Párrafo Alegado: página 20

Sin embargo, los órganos periféricos no aparecen regulados en las normas anteriores. El artículo 45.5 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, de Gobierno y Administración de la Junta de Castilla y León, establece que la creación, modificación o supresión de Secretarías, Departamentos y Servicios Territoriales se llevará a cabo por Decreto de la Junta de Castilla y León, a propuesta del Consejero de Presidencia y Administración Territorial.

El Decreto 79/2003, de 17 de julio, que establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, señala como competentes a órganos distintos que los determinados en el Decreto 322/1999, de 23 de diciembre, de creación de las Direcciones Provinciales, en las mismas materias. Por lo tanto, el Decreto 322/1999, de 23 de diciembre, debe entenderse derogado.

En materia de transporte escolar se dicta una regulación específica contenida en la Orden EDU/1207/2004, de 15 de julio, de delegación de competencias en los Directores Provinciales de Educación.

En materia de comedores escolares la Orden EDU/1752/2003, de 19 de diciembre, no efectúa delegación alguna a favor de los Directores Provinciales, sino que se remite a la legislación vigente sobre desconcentración de determinadas funciones de contratación en las Direcciones Provinciales, legislación que se reduce al Decreto 79/2003 mencionado

anteriormente, en el que no se efectúa desconcentración alguna a favor de las Direcciones Provinciales.

En el resto de materias no existe regulación específica alguna que permita atribuir competencias a los Directores Provinciales.

Por tanto, de acuerdo con lo expuesto, salvo en materia de transporte escolar, no existe legislación que establezca delegaciones o desconcentraciones de competencias en los Directores Provinciales, que les permita actuar en materia de contratación. A pesar de ello, en los resultados de trabajo derivados de la fiscalización se evidencian actuaciones de los Directores Provinciales que, por tanto, se realizan por órgano incompetente.

Alegación presentada:

La Consejería de Educación considera que los Directores Provinciales de Educación tienen competencia para contratar, por las razones siguientes:

1.- No puede considerarse que el Decreto 79/2003, de 17 de julio, que establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, derogue al Decreto 322/1999, de 23 de diciembre, por el que se crean las Direcciones Provinciales de Educación de las Delegaciones Territoriales de la Junta de Castilla y León, puesto que mientras aquel regula la estructura orgánica de los servicios centrales, éste se refiere a la estructura de la Administración periférica.

2.- Tanto el Decreto 322/1999, de 23 de diciembre, anteriormente indicado, como la Ley 6/1999, de 27 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas (Disposición transitoria primera), establecen en sus disposiciones transitorias que las Direcciones Provinciales de Educación continuarán con la estructura y competencias establecidas en la normativa legal y reglamentaria de origen estatal, hasta tanto se dicten las normas propias de esta Comunidad, cuestión que ha de tenerse en cuenta respecto de las desconcentraciones y delegaciones que en materia de contratación se hubieran realizado por el Estado con anterioridad al traspaso a la Comunidad de competencias en materia de Educación.

3.- A los anteriores efectos, conforme a lo determinado en el Real Decreto 140/1990,

de 26 de enero, se encuentra desconcentrada en las Direcciones Provinciales de Educación la competencia para la celebración de los contratos de asistencia de servicios complementarios a los centros docentes públicos no universitarios y dependencias administrativas provinciales, en materia de limpieza, vigilancia, seguridad, cocina, comedor, transporte y mantenimiento, dentro de los créditos para gastos de funcionamiento asignados a cada provincia. Asimismo, en atención al Real Decreto 1379/1999, de 27 de agosto, se encuentran desconcentradas en las Direcciones Provinciales de Educación, las siguientes competencias en materia de contratación:

- a) La celebración de obras en centros docentes públicos no universitarios y edificios administrativos, cuyo presupuesto no exceda de 601.012,10 euros.
- b) La celebración de contratos de asistencia técnica de redacción de proyectos y estudios geotécnicos necesarios para la ejecución de las obras cuya competencia se desconcentra.
- c) La celebración de contratos de suministro para centros docentes públicos no universitarios y edificios administrativos, cuyo presupuesto no exceda de 601.012,10 euros.

4.- Por su parte, se encuentran delegadas en las Direcciones Provinciales de Educación las siguientes competencias en materia de contratación:

- a) Mediante Orden Ministerial de 1 de marzo de 1998, todas las facultades en materia de contratación administrativa atribuidas al órgano de contratación por el artículo 12 de la ley 13/1995, de 18 de mayo, relativas a contratos menores para la adquisición de mobiliario y equipo, en las condiciones y cuantías establecidas en los artículos 57 y 177 de la misma.
- b) Mediante Orden EDU/266/2005, de 25 de febrero, las facultades que la legislación vigente atribuye al Consejero como órgano de contratación respecto de los contratos de gestión de servicio público para la realización de rutas de transporte escolar. Esta Orden vino a sustituir a la anterior Orden EDU/184/2004, de 13 de febrero, ampliando y extendiendo la delegación de toda la contratación de las rutas de transporte escolar.

De acuerdo con lo expuesto cabe concluir, por tanto, que las Direcciones Provinciales de Educación tienen competencia para contratar no sólo en materia de transporte escolar sino en cualquier otra que haya sido objeto de desconcentración y delegación.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

El Decreto 79/2003, de 17 de julio, establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y atribuye las competencias de la consejería en los órganos que regula. Por su parte, el Decreto 322/1999, de 23 de diciembre, por el que se crean las Direcciones Provinciales de Educación de las Delegaciones Territoriales de la Junta de Castilla y León no solo creaba las Delegaciones, sino que las atribuía unas competencias, que en el Decreto 79 aparecen atribuidas a órganos centrales, por lo que al entrar en contradicción las dos normas se produce una derogación tácita en lo que se opongan, es decir en la atribución de competencias.

La argumentación seguida por la alegación reconoce lo mencionado en el párrafo anterior en materia de transporte escolar sobre lo que se afirma “facultades que la legislación vigente atribuye al Consejero como órgano de contratación respecto de los contratos de gestión de servicio público para la realización de rutas de transporte escolar”.

Precisamente la legislación vigente que atribuye esas competencias al Consejero es el Decreto 79/2003, de 17 de julio, mientras que, con anterioridad el Decreto 322/1999, de 23 de diciembre, atribuía a los órganos periféricos, esto es, al Director Provincial. Para la actual atribución de competencias en materia de transporte escolar ha sido necesaria una norma de delegación de la competencia a favor de los Directores Provinciales. Este camino elegido por la Consejería en la regulación de las competencias sobre transporte escolar es correcto y es el que debería seguirse en el resto de materias.

Incorre la alegación en la misma contradicción de la que adolece la práctica administrativa seguida y puesta de manifiesto en el informe, puesto que se entiende en

vigor el Decreto 322 para determinadas materias y para otras como es el transporte escolar se entiende derogado. Carece de lógica que se justifiquen ambas opciones siendo en si mismas contradictorias.

Párrafo Alegado: página 21

De esta forma, el personal de la Intervención Delegada se incluye en la nómina de la Consejería de Educación, siendo autorizados sus permisos y licencias por el ente al que controla, lo que pudiera provocar una disminución de la capacidad de la Intervención General para organizar su personal, lesionando la necesaria independencia funcional establecida por la mencionada Ley 7/1986, de 23 de diciembre, de la Hacienda de la Comunidad de Castilla y León.

Por otra parte, la fiscalización de la contratación de la Consejería de Educación, ha puesto de manifiesto una práctica, en el ámbito del control interno, que no se corresponde con la previsión legal.

Así, el artículo 133 de la Ley 7/1986, de 23 de diciembre, de la Hacienda de la Comunidad de Castilla y León, establece el carácter previo de la función interventora, comprendiendo ésta, según el apartado 2 letra a), entre otros, los actos por los que se adquirieran compromisos de gasto.

Las fechas de la fiscalización de las adjudicaciones de los contratos examinados son posteriores a la resolución de adjudicación, lo que pone de manifiesto la práctica contraria a lo dispuesto en la norma legal.

Alegación presentada:

Respecto del cuestionamiento que hace el Consejo de Cuentas sobre la independencia funcional de la Intervención Delegada, esta Consejería no puede pronunciarse sobre esta cuestión ya que todas las Intervenciones Delegadas de esta Comunidad Autónoma se integran en la estructura organizativa de las Consejerías en las cuales desarrollan sus funciones.

Por lo que se refiere a la omisión de fiscalización previa en la adjudicación de los

contratos, debe ponerse de manifiesto que tal fiscalización previa comenzó a practicarse a partir de la Instrucción de la Intervención General de fecha de 29 de mayo de 2006, atendiendo a las recomendaciones del Consejo de Cuentas en su Informe Provisional a la Cuenta General de la Comunidad del ejercicio 2003.

Contestación a la alegación:

No se considera formulada alegación alguna, por lo que no se modifica el texto del informe.

Párrafo Alegado: página 23

La resolución de adjudicación de los expedientes no se motiva suficientemente, puesto que no figura la necesaria referencia de la valoración, realizada conforme a los criterios de adjudicación, que exige el artículo 88.2 del TRLCAP.

Alegación presentada:

Señala el Consejo de Cuentas en su Informe provisional que las resoluciones de adjudicación de los expedientes carecen de motivación suficiente, puesto que no figura la necesaria referencia de su valoración, realizada conforme a los criterios de adjudicación que exige el artículo 88.2 del TRLCAP.

Esta Consejería no puede compartir tal afirmación por los razonamientos que a continuación se exponen.

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”*.

Por otra parte, el artículo 88 del TRLCAP, expone en su apartado 2) respecto de la adjudicación de los contratos que *“La Administración tendrá alternativamente la facultad de*

adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, mediante la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 86, sin atender al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego”. De acuerdo con esto, en el texto de las resoluciones de adjudicación que ha examinado el Consejo de Cuentas se hace referencia expresa, como fundamento de la decisión que se adopta, a la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa de Contratación constituida al efecto o al informe propuesta de adjudicación formulado por la Dirección General correspondiente, cuando se trata de procedimientos negociados en los que no se ha constituido mesa de contratación.

Esta alusión expresa a las propuestas de adjudicación da perfecto cumplimiento al mandato del artículo 86 del TRLCAP, y ello con fundamento en la doctrina del Tribunal Supremo que, en su Sentencia de 13 de mayo de 1994, señala: *“La Orden Ministerial de 17 de junio de 1986, resolvió los Concursos para la provisión de Administraciones de Lotería, de conformidad con la propuesta formulada. 2. La motivación de los actos administrativos consiste en la exteriorización de las razones que tiene la Administración para dictar el acto. La motivación, al ser un proceso lógico y jurídico que conduce a la decisión administrativa, se alza como garantía del administrado. La motivación debe hacerse con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho (Art. 43 LPA y hoy, Art. 54 LRJ-PAC). La jurisprudencia entiende cumplido el requisito de la motivación cuando en la resolución se acepten e incorporen al texto de la misma informes o dictámenes previos (STS 19 de enero de 1974, 27 abril 1983 (RJ 1983,2851) y 14 de octubre 1985 (RJ 1985,5311), entre otras. En el caso que nos ocupa, la parte apelante, en relación con el requisito de la motivación, pone el acento en el acto de la Comisión de Asesoramiento de la Delegación de Hacienda de Sevilla, y subraya que el acto impugnado se limita a publicar los concursantes seleccionados. Este alegato no puede aceptarse, por la razón que hemos dejado constancia en el anterior apartado de este fundamento de derecho, dicha resolución (la impugnada) se dictó de conformidad con la propuesta formulada. Por lo tanto la cuestión es la siguiente: ¿está suficientemente formulada la propuesta del órgano decisor? La respuesta a este interrogante debe ser afirmativa.”*

Aplicando esta Doctrina Jurisprudencial a las Ordenes de la Consejería de Educación de adjudicación de los contratos administrativos, se puede apreciar que aquellas se encuentran suficientemente motivadas pues, aunque no reproducen íntegramente la valoración de las ofertas según los criterios de adjudicación, sí contienen una indicación o referencia expresa a los informes o propuestas en los que se ha efectuado tal valoración y que constituyen, por tanto, el fundamento de la adjudicación del contrato a un determinado contratista o, en su caso, su declaración de desierto.

Por otra parte, debe ponerse de manifiesto que las Resoluciones de adjudicación empleadas son las que figuran en la aplicación informática COAD como modelos para su utilización general por todas las Consejerías.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación pone de manifiesto una doctrina del Tribunal Supremo que tiene su fundamento en el cumplimiento del artículo 89.5 de la LRJAP y PAC, según el cual, la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma, circunstancia que no sucede en las resoluciones de adjudicación a las que hace referencia la fiscalización. Así lo reconoce expresamente la alegación al mencionar que “no reproducen íntegramente los valores de las ofertas según los criterios de adjudicación” que es lo que precisamente exige el artículo 88.2 del TRLCAP.

Por otra parte, carece de fundamento jurídico alguno que las resoluciones de adjudicación sigan el modelo incluido en el programa COAD.

Párrafo Alegado: página 24

La justificación del procedimiento de adjudicación no queda recogida de forma expresa en el expediente, incumpléndose el artículo 75.2 del TRLCAP.

Alegación presentada:

En relación con esta incidencia cabe manifestar que tras el Informe a la Cuenta General de la Comunidad del ejercicio 2003, la Secretaría General de la Consejería de Educación dictó una Circular de fecha de 3 de marzo de 2006, relativa a la determinación de los criterios de adjudicación de los contratos gestionados por la Consejería de Educación, en la que se establece, entre otras pautas de actuación, la necesidad de justificar la utilización del concurso como forma de adjudicación, dando al efecto las indicaciones oportunas. (se adjunta copia, que ya fue remitida; doc. 2).

Contestación a la alegación:

No se considera formulada alegación alguna, por lo que no se modifica el texto del informe.

Párrafo Alegado: página 24

No consta en los expedientes la aprobación del plan de obra por parte de la Administración siendo obligatorio en virtud del artículo 144.1 del RLCAP.

Alegación presentada:

Se adjunta copia compulsada de los planes de obra de los tres contratos (doc.3), copia compulsada de las aprobaciones de los planes de obra de los contratos de Construcción de un IESO en Villamayor de Armuña (Salamanca) y Construcción de un CEIP en Salas de los Infantes (Burgos) (doc. 4). En este último contrato la aprobación del programa de trabajo se hace simultáneamente en la Orden de 14 de septiembre de 2005, de la Consejería de Educación por la que se amplía el plazo de ejecución.

Se adjunta copia compulsada de las aprobaciones de los planes de seguridad y salud de los tres contratos (doc.5).

Contestación a la alegación:

El programa de trabajo correspondiente al contrato de Construcción de Escuela Oficial de Idiomas de León aportado en fase de alegaciones no se corresponde en cuantías ni plazo con el programa de trabajo inicial, cuya aprobación no consta en el expediente según menciona el informe. Por tanto, la aprobación del programa de trabajo aportado en alegaciones no se corresponde con lo mencionado en el informe.

El programa de trabajo correspondiente al contrato de Construcción del IES de Villamayor de Armuña aportado en las alegaciones presenta una aprobación que incumple el plazo establecido en el artículo 144.2 del RLCAP. Se modifica el texto del informe en este sentido.

El programa de trabajo correspondiente al contrato de Construcción de un CEIP en Salas de los Infantes (Burgos) no se corresponde en el plazo de ejecución de la obra con el programa de trabajo inicial, cuya aprobación no consta en el expediente según menciona el informe. Por tanto, la aprobación del programa de trabajo aportado en alegaciones no se corresponde con lo mencionado en el informe.

En relación con la documentación aportada de la aprobación del plan de seguridad y salud, tan sólo la correspondiente al contrato de Construcción de Escuela Oficial de Idiomas de León es válida por lo que se modifica el informe en este sentido. En los dos contratos restantes se modifica el informe para dejar constancia de la presentación de la documentación, si bien se hace referencia al incumplimiento del artículo 7 del Real Decreto 1627/1997, por el cual se exige que la aprobación del plan se realice con anterioridad al inicio de la ejecución de la obra, circunstancia que no concurre en los supuestos fiscalizados.

Párrafo Alegado: página 24

No consta en el expediente solicitud de prórroga del contratista en la que se señalen las causas ni el plazo de prórroga solicitado, con lo que se incumple el artículo 100 RLCAP.

La resolución de concesión de prórroga no está motivada, por lo que se incumple el artículo 96 del TRLCAP al conceder una prórroga sin existir causa no imputable al contratista y conceder un plazo que no se justifica sea el mismo que el tiempo perdido.

Alegación presentada:

Se adjunta copia compulsada de la documentación siguiente (doc. 6):

- 1) Solicitud del contratista de ampliación del plazo de ejecución.
- 2) Informe de la dirección facultativa.
- 3) Propuesta de la Dirección General de Infraestructuras y Equipamiento.
- 4) Orden de la Consejería ampliando el plazo de ejecución.

Por lo que se refiere a la carencia de motivación de la ampliación del plazo de ejecución del contrato, cabe manifestar que dicha ampliación se autoriza por el órgano de contratación mediante Orden de 13 de febrero de 2006 que toma como fundamento la propuesta de la Dirección General y, fundamentalmente, el Informe técnico de la dirección facultativa en el que se ponen de manifiesto, de un lado, las razones técnicas sobrevenidas que justifican la ampliación del plazo, de otro lado, la inexistencia de responsabilidad del contratista en el acaecimiento de aquellas y, finalmente, la estimación del plazo que, desde el punto de vista técnico, conviene ampliar.

Contestación a la alegación:

Se modifica el texto del informe como consecuencia del documento aportado en alegaciones relativo a la solicitud del contratista. El informe queda redactado de la siguiente forma:

“Se presenta en fase de alegaciones la solicitud de prórroga del contratista que incumple el artículo 100 del RGLCAP puesto que presenta una fecha posterior a los 15 días desde aquel en que se produzca la causa originaria del retraso, señalado como plazo máximo por dicho artículo.”

Por lo que se refiere a la motivación de la resolución no se modifica el informe puesto que según el informe técnico al que se refiere la alegación las causas alegadas son inclemencias meteorológicas de las que no existe constancia de su excepcionalidad, y retrasos atribuibles a los subcontratistas de los que tiene que responder en todo caso el contratista y no la Administración, sin que además conste en el expediente comunicación alguna sobre la existencia de subcontratación obligatoria según el artículo 115 del TRLCAP.

Por último, el plazo concedido en la prórroga no queda adecuadamente justificado según la documentación enviada en alegaciones.

Párrafo Alegado: página 25

La motivación para la declaración de urgencia se considera insuficiente incumpléndose, por tanto, el artículo 71 del TRLCAP y vulnerándose los principios de publicidad y concurrencia recogidos en el artículo 11 del TRLCAP.

Alegación presentada:

La Consejería de Educación considera que la necesidad de que un centro escolar entre en funcionamiento en el plazo más breve por demolición del edificio antiguo y encontrarse escolarizados los alumnos en instalaciones provisionales, constituye una razón de interés público suficiente para acordar la urgencia de la tramitación, ya que la educación es un servicio público que ha de prestarse con la mayor calidad posible y en las mejores condiciones. Se adjunta copia de la Orden de declaración de urgencia y de su propuesta (doc. 7).

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

No queda justificado el por qué las obras tienen que esperar a finalizar el curso académico para iniciarse, si los alumnos están escolarizados en otras instalaciones provisionales.

Párrafo Alegado: página 25

La declaración de improcedencia de la revisión de precios no se considera suficientemente motivada, por lo que se incumple el artículo 103 del TRLCAP.

Alegación presentada:

La Orden de 20 de abril de 2004, de la Consejería de Educación, fundamenta la improcedencia de revisión de precios de este contrato en la circunstancia de que en el cálculo de la determinación de los precios ya se han tenido en cuenta los posibles incrementos de costes y las variaciones de precios para el período en que se va a desarrollar este contrato. Existe, por tanto, una justificación de la exclusión de la revisión de precios que da perfecto cumplimiento al artículo 103.3 del TRLCAP.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación no aporta argumentación jurídica alguna distinta de la que constaba en el expediente.

La revisión de precios tiene un procedimiento específico establecido en la legislación. La improcedencia de la revisión, según el artículo 103.3 del TRLCAP, debe ser motivada, sin que se cumpla este requisito al manifestar que la revisión se ha calculado e incluido en el precio del contrato, es decir se acepta la existencia de necesidad de revisar precios pero su cálculo se hace por un procedimiento distinto al señalado en la legislación, vulnerándose con ello los artículos 103 a 108 del TRLCAP.

Párrafo Alegado: página 25

No consta en el expediente la documentación acreditativa de la capacidad del adjudicatario, incumpléndose el artículo 15 del TRLCAP.

Alegación presentada:

Se aporta copia de la documentación acreditativa de la capacidad del adjudicatario (doc. 8) que no fue remitida en su día al Consejo de Cuentas por entender esta Consejería que dicha remisión no era necesaria al figurar en el expediente las Actas de la Mesa de contratación, de 5 y 12 de julio de 2004, respectivamente, relativas al examen de la documentación general presentada por las empresas licitadoras. En tales actas se acuerda expresamente admitir a la adjudicataria por ser su documentación ajustada al pliego y a la normativa, una vez subsanados los defectos advertidos por la Mesa de contratación, y esas actas constituyen título suficiente para acreditar que la empresa adjudicataria tenía su documentación ajustada a derecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 81 y 88 del TRLCAP, artículo 87 del RGLCAP y artículos 22 a 27 de La LRJAP y PAC, por lo que no puede afirmarse un incumplimiento del artículo 15 del TRLCAP.

Contestación a la alegación:

Se modifica el texto del informe eliminándose el párrafo en virtud de la documentación aportada en alegaciones.

Sin embargo, debe puntualizarse la argumentación efectuada en la alegación, en el sentido de no considerar incumplido el artículo 15 del TRLCAP, en el caso de no aportación de la documentación enviada. Señala la alegación que, en ese caso, las actas de la mesa son título suficiente para acreditar que la empresa adjudicataria tenía su documentación ajustada a derecho.

El artículo 15 del TRLCAP señala que es obligatoria la acreditación de la capacidad del contratista. El cumplimiento de esta obligación sólo se puede verificar mediante el análisis de la documentación aportada por el contratista para acreditar su capacidad.

Las actas de la mesa recogen la actividad del órgano colegiado y los acuerdos que éste adoptó, es decir, constituyen evidencia de la reunión de la mesa y de que sus

miembros aceptaron como ajustada a derecho la documentación presentada por los licitadores.

Por tanto, en la fiscalización realizada se entiende incumplido el artículo 15 del TRLCAP si no existe en el expediente documentación alguna relativa a la acreditación de la capacidad del contratista.

Párrafo Alegado: página 25

No consta en el expediente el documento contable de retención de crédito adicional exigido por la Disposición Adicional 14ª del TRLCAP.

Alegación presentada:

Se adjunta el documento correspondiente (doc. 9).

Contestación a la alegación:

Se aporta en trámite de alegaciones el documento de retención de crédito adicional, si bien se incumple la Disposición Adicional 14ª del TRLCAP puesto que la retención no se efectuó en la fecha de adjudicación del contrato.

Se modifica el texto del informe a fin de reflejar la circunstancia señalada.

Párrafo Alegado: página 26

No consta en el expediente el depósito de la garantía definitiva, incumpléndose el artículo 36 del TRLCAP.

Alegación presentada:

Se adjunta el documento correspondiente (doc. 10).

Contestación a la alegación:

Se presenta en fase de alegaciones la documentación correspondiente a la garantía definitiva por lo que se suprime el párrafo del informe.

Párrafo Alegado: página 26

No constan en el expediente los documentos relativos a la prórroga del plazo de ejecución, sólo figura una resolución del órgano de contratación concediendo la prórroga con remisión al contenido de los mencionados documentos como única motivación. Se incumple, por tanto, el artículo 95 del TRLCAP.

Alegación presentada:

Se adjuntan los documentos siguientes (doc. 11):

- a) Orden de la Consejería de Educación de ampliación del plazo de ejecución.
- b) Propuesta de la Dirección General de Infraestructuras y Equipamiento.
- c) Informe técnico de la Dirección Facultativa.
- d) Solicitud del contratista de ampliación del plazo.

Contestación a la alegación:

Se modifica el texto del informe como consecuencia de la documentación aportada en alegaciones, puesto que la solicitud del contratista de prórroga, aportada en fase de alegaciones, incumple el plazo máximo de 15 días desde aquel en el que se produzca la causa originaria del retraso, señalado en el artículo 100 del RLCAP.

La falta de motivación de la resolución por la cual se otorga la prórroga no se justifica con la documentación aportada en fase de alegaciones puesto que el informe técnico se refiere a circunstancias meteorológicas cuya excepcionalidad no queda acreditada quedando sin acreditar tampoco la correspondencia entre el plazo concedido en la prórroga y el plazo efectivamente perdido.

Párrafo Alegado: página 27

El importe del documento RC no coincide ni en valor total ni en la distribución de anualidades con el crédito señalado en el PCAP, ni con los importes autorizados por la Junta.

Alegación presentada:

En el expediente hay dos documentos RC (se adjunta copia; doc. 12): uno, de fecha de 27 de mayo de 2004, que recoge unos importes para las anualidades 2005 a 2009 ligeramente superiores a las anualidades del presupuesto de licitación señalado en el PCAP y en el resto de documentos del expediente, y un importe para la anualidad 2004 ligeramente inferior a la del presupuesto de licitación para ese año; otro RC, complementario del anterior, de fecha 28 de junio de 2004, por un importe de 649,41 € sólo para la anualidad 2004, que compensa la insuficiencia de crédito del primer RC para el año 2004.

De esta forma, ocurre que los documentos RC contienen un crédito por un importe ligeramente superior al precio de licitación del contrato, pero garantiza en todo caso la suficiencia de crédito de éste, dando así perfecto cumplimiento al artículo 11.2, apartado e) del TRLCAP y a las normas de gestión económica, pues éstas no prohíben que la retención de crédito que se haga para un expediente de contratación sea por un importe superior al precio de licitación del contrato, sino que lo que exigen es que el crédito sea adecuado y suficiente, extremo que se cumple íntegramente.

Contestación a la alegación:

Se modifica eliminándose el párrafo el texto del informe en virtud de la documentación aportada en fase de alegaciones puesto que se presenta un RC complementario que certifica la existencia de crédito adecuado y suficiente.

Párrafo Alegado: página 27

La acreditación por el adjudicatario de la solvencia técnica no se ajusta a los requerimientos del PCAP, en relación con la antigüedad de la matriculación de los medios

materiales a utilizar en la ejecución, por lo que se incumple el artículo 15 del TRLCAP que exige la adecuada acreditación de la capacidad del adjudicatario.

Alegación presentada:

Como contestación a esta afirmación cabe señalar que el PCAP (Pág.2) exige como requisito de solvencia técnica, entre otros extremos, que la empresa adscriba a la ejecución del contrato, al menos, 7 vehículos con una fecha de matriculación posterior en todo caso al 01-10-1992.

La empresa aportó una relación total de 8 vehículos (se adjunta doc. 13):

1. Ruta 4900104: ZA-4319-I..... Fecha de matriculación: 1995
2. Ruta 4900105: ZA-8143-H Fecha de matriculación: 1993
3. Ruta 4900106: ZA-5840-F..... Fecha de matriculación: 1989
4. Ruta 4900110: ZA-4870-H Fecha de matriculación: 1993
5. Ruta 4900115: LE-1097-X..... Fecha de matriculación: 1993
6. Ruta 4900116: ZA-5840-H Fecha de matriculación: 1993
7. Ruta 4900121: ZA-0016-L Fecha de matriculación: 2000
8. Ruta 4900130: ZA-4319-I..... Fecha de matriculación: 1995

Como puede observarse hay un vehículo, el tercero, que no cumple el requisito de solvencia técnica, pero los otros siete vehículos sí, por lo que la empresa cumplió lo dispuesto en el PCAP acerca de la solvencia técnica y, por tanto, el artículo 15 TRLCAP.

Contestación a la alegación:

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

Párrafo Alegado: página 27

No consta en el PCAP la definición precisa del objeto del contrato, ya que la referencia a los términos municipales en los que se llevará a cabo el transporte escolar utiliza la expresión “y otros”. Se incumple el artículo 13 del TRLCAP.

Alegación presentada:

El contrato lleva por título “... *transporte escolar en la provincia de León (Astorga, La Bañeza y otros)*”. Con la expresión “y otros” se ha querido evitar, por razones de economía lingüística, la reproducción literal en el título del contrato de la denominación de todos y cada uno de los municipios en los que se va a prestar el servicio de transporte, evitando así una denominación del contrato extraordinariamente amplia, al estimar suficiente para titular y definir el contrato una referencia expresa a los dos municipios más significativos del ámbito territorial de prestación del transporte y otra referencia genérica al resto de municipios bajo el término “y otros”.

Ahora bien, el hecho de que el título no recoja el nombre de todos los municipios no significa que estos no vengan detallados en el pliego de prescripciones técnicas. Por el contrario, el apartado 1 del PPT define con precisión el ámbito territorial del objeto del contrato, detallando las rutas de transporte y sus itinerarios. Asimismo, la cláusula 1 del PCAP, que lleva por rúbrica el objeto del contrato, establece que “*el contrato al que se refiere el presente pliego tiene por objeto la gestión parcial del servicio público de transporte escolar terrestre interurbano... limitado a la cobertura de las rutas que se expresan en el pliego de prescripciones técnicas que se adjunta al presente pliego de cláusulas administrativas particulares*”.

No puede concluirse, por tanto, que la utilización de la expresión “y otros” en la definición del objeto del contrato suponga una indeterminación de su objeto y, en consecuencia, un incumplimiento del artículo 13 del TRLCAP, que declara que “*el objeto de los contratos deberá ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación*”. De la lectura de los documentos esenciales del contrato -PCAP y PPT- se aprecia que el ámbito material del objeto del contrato está perfectamente definido y determinado, por lo que resulta cumplido el requisito de la determinación del objeto contractual exigido por el mencionado artículo 13 del TRLCAP y por el artículo 1.273 del Cc.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación reconoce la necesidad de acudir al PPT para completar el objeto del contrato, que necesariamente debe figurar en el PCAP, según exige el artículo 67.2.a) del RLCAP.

Párrafo Alegado: página 27

La exclusión de la licitación de dos licitadores, como consecuencia de no aportar la garantía provisional en cuantía suficiente sin otorgar la posibilidad de subsanación, restringe la concurrencia predicada en el artículo 11 del TRLCAP.

Alegación presentada:

Según la STS de 20 de febrero de 1999 (RJ 1990, 1325) el plazo de subsanación sirve no para cumplir los requisitos, sino para acreditar que éstos se han cumplido dentro del plazo de presentación de solicitudes. Lo subsanable es su acreditación. Lo contrario supondría admitir modificaciones extemporáneas de la oferta, lo que va en contra de la garantía y transparencia exigibles en la contratación administrativa.

En el mismo sentido se ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Así, en el Informe 22/1999, de 30 de junio, se declara lo siguiente: *“En materia de defectos subsanables esta Junta ha mantenido el criterio, que se reitera, de que sin ser posible establecer una lista exhaustiva de los mismos, ha de considerarse que reúnen tal carácter los que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. Por tanto, podrá considerarse defecto subsanable la falta de acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, pero no deberá admitirse que en el plazo para subsanar defectos el licitador se ponga al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social”.*

Asimismo, el Informe 25/1987, de 22 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, señala que la falta de constitución de la garantía provisional no

puede considerarse defecto material subsanable.

De igual modo se ha pronunciado la Junta Consultiva de Castilla y León en su Recomendación 1/1996 (BOCYL nº 80 de 1996), al señalar que *“la falta o insuficiencia de garantía provisional no será subsanable en ningún caso”*.

En el caso que nos ocupa no estamos ante el supuesto de unos licitadores que no han presentado en los sobres de documentación general los resguardos acreditativos de haber constituido la garantía provisional, en cuyo caso la mesa de contratación les habría dado la posibilidad de subsanar esta omisión admitiendo la presentación posterior de los resguardos siempre que su constitución hubiese sido anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas. Por el contrario, aquí nos encontramos ante unas garantías presentadas en plazo pero con deficiencias, al consignar unos importes inferiores a los exigidos en el PCAP, de tal forma que el ofrecimiento de la posibilidad de subsanar ese defecto supondría permitir el cumplimiento extemporáneo de un requisito que se debería haber cumplido previamente, creando así un agravio comparativo frente al resto de licitadores que han presentado la garantía correctamente. La presentación en una licitación de una garantía provisional por un importe inferior al exigido en los pliegos no puede considerarse un defecto material subsanable - a diferencia de los defectos formales de apoderamiento de las garantías provisionales que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sí consideran susceptibles de subsanación - porque ello exigiría la constitución de nuevo de la garantía, incumpliendo de este modo el artículo 35.1 del TRLCAP, que configura la garantía provisional como un requisito necesario y **exige la constitución previa de la garantía provisional**.

Así pues, en el presente contrato la exclusión de los dos licitadores se ha realizado conforme a la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, tanto de ámbito estatal como del ámbito de Castilla y León, y dando cumplimiento a los requisitos del artículo 35 del TRLCAP, sin que ello suponga una vulneración del artículo 11 del TRLCAP. En el Acta de la Mesa de contratación se motiva y fundamenta en este sentido la exclusión.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

Las primeras consideraciones de la alegación se ajustan al argumento sostenido por el informe puesto que éste entiende subsanable el error en la cuantía de la garantía provisional presentada por el licitador siempre que se subsane el error en la acreditación y no la existencia de garantía que debe referirse, en todo caso, al plazo de presentación de las ofertas.

Sin embargo, los siguientes argumentos de la alegación se basan en un informe de la JCCA, sobre falta de presentación de garantía, que no es el caso que nos ocupa puesto que la garantía fue presentada pero era insuficiente, y en una Recomendación de la JCA de CyL sobre falta e insuficiencia de garantía. En ambos casos esta Recomendación señala que no será posible subsanar.

Sin embargo, a continuación la alegación contradice dicha Recomendación pues afirma que, en caso de falta de garantía hubiera procedido a la subsanación, lo que contradice la Recomendación en que basan su argumentación. Ante estas contradicciones no se admite la argumentación de la alegación.

Nada obsta que ante una garantía provisional defectuosa se solicite su subsanación. Otra actuación prejuzga que no existe una garantía complementaria a la anterior constituida en tiempo y forma.

Siguiendo la doctrina utilizada por la alegación señala la JCCA en su informe 31/00, de 30 de octubre de 2000, “no podrá considerarse defecto subsanable la falta de constitución de la citada garantía, y por tanto, no podrá admitirse que se constituya una vez expirado el plazo de presentación de proposiciones. Por el contrario deberá admitirse como defecto subsanable la garantía provisional si ésta se hubiera constituido con anterioridad a la indicada fecha y simplemente se hubiera omitido su presentación”.

Párrafo Alegado: página 28

La concesión de un plazo de cuatro días para subsanar los errores calificados como subsanables por la mesa de contratación, incumple lo dispuesto en el artículo 81 del RGLCAP, que restringe a tres días el plazo de subsanación.

Alegación presentada:

El plazo concedido para la subsanación de defectos de documentación general no fue de cuatro días, sino de **dos**. Bien es cierto que la calificación de la documentación general por la mesa de contratación tuvo lugar el 20 de agosto de 2004, pero la petición de subsanación se efectuó el día 23 de agosto de 2004, fijando como término del plazo el 25 de agosto de 2004 (se adjunta copia de los faxes de subsanación; doc. 14).

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación presentada hace depender el plazo máximo de 3 días señalado en el artículo 81.2 del RLCAP, del momento de comunicación de los defectos observados por el órgano de contratación a los interesados.

Sin embargo, dicha interpretación no se ajusta a la redacción del artículo mencionado, que exige, en todo caso, comunicación verbal a los interesados de la que no quedará constancia y que se realizará al finalizar la mesa de análisis de documentación administrativa. Por tanto, no puede considerarse razonable que el RLCAP establezca un plazo máximo sin fijar el momento de inicio del mismo. Este inicio queda fijado de forma tácita en el día de la celebración de la Mesa en la que se califica la documentación administrativa.

Párrafo Alegado: página 30

Se fiscalizan dos contratos con el mismo objeto pero distinto ámbito geográfico. Un tercer contrato no seleccionado en la muestra presenta el mismo objeto con distinto ámbito

geográfico. Se afirma en los expedientes, que la necesidad de llegar al mayor número de centros en el tiempo más breve posible, sin olvidar la dispersión geográfica, hace inviable que se ejecute en un único contrato, por un solo contratista. Por ello, la actuación se ha estructurado en tres bloques, en función de los centros docentes existentes en las tres provincias de que constan cada uno ellos.

Sin embargo, esta justificación podría ser utilizada para dividir el objeto del contrato en los lotes que se estimaran oportunos. Por otra parte, el adjudicatario es el mismo en los dos contratos, lo que desvirtúa a su vez la razón alegada para la tramitación por separado de estos expedientes. Por todo ello, se entiende que se ha fraccionado el contrato, incumpliendo, así, el artículo 68.2 del TRLCAP.

Alegación presentada:

El artículo 68 del TRLCAP dispone que “no podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda”. De acuerdo con este precepto, la realización del suministro e instalación de sistemas de cableado estructurado a través de tres contratos distintos no ha vulnerado los principios generales que informan la legislación sobre contratación pública, pues tales contratos han sido publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea y se han adjudicado por el procedimiento abierto y en forma de concurso. Tampoco se ha eludido el requisito previo de la autorización de la Junta de Castilla y León para su celebración, pues su importe era inferior al que fijaba la Ley de Presupuestos.

Por lo tanto, a efectos del artículo 68 del TRLCAP son totalmente irrelevantes los efectos jurídicos derivados de la celebración de tres contratos en vez de un solo contrato dividido en lotes, pues ello no ha supuesto una conculcación de los principios generales que informan la normativa sobre contratación pública.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

El artículo 68.1 del TRLCAP señala que el expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello. Los expedientes fiscalizados no recogen la totalidad del objeto del contrato, independientemente del resultado perseguido con esta actuación.

El artículo 68.2 del TRLCAP señala que no se podrá fraccionar el contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad.

Este requisito de publicidad no ha tenido el adecuado cumplimiento puesto que un expediente que debía haberse publicado por su importe total ha sido publicado por tres importes diferentes.

Párrafo Alegado: página 30

El objeto está indeterminado, lo que incumple el artículo 13 del TRLCAP, puesto que se limita a señalar que el contrato consiste en el cableado de centros docentes públicos en las provincias a las que corresponde el expediente. Cada expediente debería determinar el número de puestos que se licitan y en qué centro docente público se ubican a fin de determinar con carácter cierto el objeto del contrato. No se considera correcta la tramitación efectuada que, sin que conste de forma expresa en el expediente, se ampara en el artículo 172.1.a), reservado exclusivamente a los casos de suministros en los que las necesidades no sean conocidas al tiempo de la licitación, circunstancia que no concurre en los presentes expedientes.

Alegación presentada:

La tramitación efectuada al amparo del artículo 172.1 a) del TRLCAP se considera adecuada ya que la determinación de las necesidades concretas de cada uno de los centros se establece en las visitas que se realizan de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación presentada no ofrece justificación alguna de la imposibilidad de determinar las necesidades al tiempo de licitar. Se limita a señalar que la determinación se establece en las visitas.

El artículo 172.1.a) del TRLCAP ofrece una posibilidad excepcional de tramitación para los casos tasados establecidos en el mismo, dentro de los cuales no se considera incluido el expediente fiscalizado. La justificación debería ofrecerla el expediente. En caso contrario, el artículo 13 del TRLCAP exige que el objeto sea determinado.

Párrafo Alegado: página 31

Así, en los dos expedientes fiscalizados se admite la documentación a un licitador que, según el certificado del registro, presenta su documentación fuera del plazo sin que exista constancia de que haya remitido el anuncio de presentación de documentación por fax, tal y como obliga el artículo 80.4 del RGLCAP.

Alegación presentada:

La documentación del licitador se presentó en correos el 30 de junio de 2004, por lo tanto, dentro del plazo de licitación. Lo que ocurrió es que la empresa, en vez de notificar la fecha del envío por correo en ese día al fax del Servicio de Contratación de la Secretaría General, lo hizo al fax de la Dirección General de Infraestructuras y Equipamiento, ubicada por entonces en el mismo edificio que aquel (se adjunta copia; doc. 15), provocando así una confusión que determinó que el fax de comunicación del envío por correo no se pudiese registrar hasta el día 5 de julio de 2007. Pero, en todo caso, es obvio que la empresa presentó la oferta en plazo y lo notificó mediante fax a la Consejería también en plazo, bien es cierto que a un nº de fax distinto del señalado en el anuncio, pero ello no puede ser motivo de inadmisión de la oferta pues supondría hacer una interpretación excesivamente restrictiva y formalista de las normas que regulan la presentación de ofertas en los procedimientos de contratación administrativa (artículos 80 y ss del RGLCAP).

Contestación a la alegación:

Se modifica la redacción del informe en virtud de la documentación aportada en trámite de alegaciones, consistente en un fax que cumple con lo establecido en el Decreto 1981/2002, de 31 de octubre, de la Consejería de Presidencia y Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Párrafo Alegado: página 31

Las mesas de examen de la documentación administrativa se celebran sin tener en cuenta el plazo de 10 días desde el día de finalización del plazo de presentación, incumpliendo, por ello, el artículo 80.4 del RGLCAP. Esta circunstancia provoca que, en el contrato 12, deba duplicarse la celebración de la mesa de análisis de la documentación administrativa, al haberse recibido en plazo la documentación enviada por correo.

Alegación presentada:

El hecho de que la Mesa de contratación, con el fin de evitar una excesiva prolongación en el tiempo de la tramitación del expediente, no agote el plazo de 10 días fijado por el artículo 80.5 del RGLCAP para examinar la documentación general de las empresas licitadoras y, en su caso, venga obligada excepcionalmente a reunirse una segunda vez para examinar proposiciones remitidas por correo y que han llegado más tarde que el resto, no perjudica los derechos de los licitadores ni vulnera ningún principio del procedimiento de la contratación pública.

Contestación a la alegación:

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

Párrafo Alegado: página 31

En relación con este licitador, se incumple el artículo 82 del RGLCAP, puesto que no se hace pronunciamiento expreso en la reunión de la mesa para la apertura de proposiciones económicas, sobre si solventó o no los errores de los que adolecía su documentación.

Alegación presentada:

Si bien es cierto que por una evidente omisión de transcripción no figura el nombre de un licitador en la primera parte del Acta de la Mesa de contratación de 12 de julio de 2004 relativa a la admisión de los licitadores que han subsanado los defectos de su documentación general, no es menos cierto que en ese mismo Acta, al transcribir la notificación del resultado de la calificación de la documentación general en el acto público de apertura de ofertas, expresamente se indican aquellos licitadores que resultan excluidos, entre los que no figura esa empresa, y se declara la admisión del resto.

En consecuencia, no puede afirmarse que la actuación de la Mesa de contratación haya sido contraria al artículo 82 del RGLCAP.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación admite que el licitador no consta expresamente en el acta de la mesa, por lo que se incumple el artículo 82 del RLCAP, el cual exige que el acta haga mención expresa de los licitadores admitidos y excluidos.

Párrafo Alegado: página 20

No consta en los expedientes la presentación por el adjudicatario, que es el mismo en ambos contratos, de la garantía provisional ni las certificaciones de estar al corriente en las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Alegación presentada:

El documento de la garantía provisional no figura en el expediente, ya que la garantía provisional se devuelve al adjudicatario tras la formalización del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.1 del RGLCAP.

Los certificados de hallarse al corriente el adjudicatario en el cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, también están en el expediente, concretamente en el Certificado del Registro de Licitadores de Castilla y León (se adjunta copia; doc. 16), donde puede apreciarse que la caducidad de dichos certificados estaban en vigor en la fecha de adjudicación del contrato.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La garantía provisional debe constar en el expediente a fin de acreditar el cumplimiento de las condiciones de licitación. El informe no se refiere al original sino a la ausencia de constancia en el expediente de que el adjudicatario presentara la garantía provisional.

La documentación aportada en fase de alegaciones contiene el mismo defecto que la que contenía el expediente puesto que el certificado del registro que se presenta no recoge la totalidad de las hojas sino solo las hojas impares.

Párrafo Alegado: página 32

El objeto de estos contratos, según se define en el PCAP, consiste en dos prestaciones sucesivas que son, por un lado, la redacción de proyecto y, por otro, la dirección facultativa de la ejecución de la obra derivada del proyecto anterior junto con la coordinación de seguridad y salud. Esta configuración del objeto del contrato incumple la restricción del artículo 2.2 del RGLCAP que prohíbe la celebración de contratos en los cuales la prestación del contratista quede condicionada a resoluciones o indicaciones administrativas posteriores a su celebración.

Alegación presentada:

El artículo 2 del RGLCAP, en su apartado primero, dispone “*Podrán celebrarse contratos con una pluralidad de objeto*”, pero a continuación somete esta posibilidad a la condición de que “*cada una de las prestaciones sea definida con independencia de las*

demás”, es decir, que los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas deberán efectuar una delimitación de las diferentes prestaciones del contrato evitando así una confusión entre las mismas, pues de otro modo se estaría incumpliendo uno de los requisitos esenciales de la validez de los contratos que proclaman los artículos 1.261 y 1.273 del Cc, al exigir que el objeto del contrato sea cierto y determinado, respectivamente.

Examinados los pliegos de los contratos que tienen por objeto la redacción de proyecto, la dirección facultativa de obra y la coordinación de seguridad y salud, es notorio que en ellos se contiene una descripción detallada de las funciones que corresponden a cada una de las prestaciones y de los requisitos exigidos para su ejercicio, delimitando asimismo su plazo de ejecución y el importe a abonar por cada una de ellas, dando por tanto correcto cumplimiento al artículo 2.1 del RGLCAP.

Sentado lo anterior, es preciso determinar si las prestaciones de redacción de proyecto, dirección de obra y coordinación de seguridad y salud, reunidas en un mismo contrato resultan contrarias al apartado 2º del mencionado artículo 2 del RGLCAP, según el cual *“no podrán celebrarse contratos en los cuales la prestación del contratista quede condicionada a resoluciones o indicaciones administrativas posteriores a su celebración, salvo lo establecido en los artículos 125 y 172.1 a) para los contratos mixtos...”*. La expresión “resolución o indicaciones administrativas posteriores a su celebración” debe interpretarse necesariamente en relación con el artículo 13 del TRLCAP y el artículo 1.273 del Cc, en el sentido de que el objeto de los contratos debe ser determinado, esto es, la definición del contenido de la prestación o prestaciones que constituyan el objeto contractual debe hacerse de tal forma que la Administración no pueda atribuirse con posterioridad a la celebración del contrato un margen de actuación discrecional que le permita modular el régimen de obligaciones del contratista, al margen de sus facultades de interpretación y modificación de los contratos reconocidas por la Ley.

Interpretar de otro modo el artículo 2.2 del RGLCAP supondría negar la posibilidad, reconocida por la propia Ley de Contratos y por su Reglamento en el artículo 198, de celebrar contratos de consultoría y asistencia y de servicios que son de tracto sucesivo y en los que el contratista está obligado a presentar un programa de trabajo, que ha de ser aprobado por el

órgano de contratación cuando el pliego lo hace constar de forma expresa. En estos casos también la prestación del contratista está condicionada a la aprobación de su programa de trabajo por la Administración y, en consecuencia, sería incompatible con el artículo 2.2 del RGLCAP. Por ello, la Consejería de Educación considera que la interpretación de este artículo del Reglamento debe hacerse en el sentido de que lo que se prohíbe es celebrar contratos cuyas prestaciones estén indeterminadas, de forma que la Administración pueda introducir elementos nuevos en el objeto contractual a través de resoluciones o indicaciones administrativas posteriores.

De acuerdo con esto, en el caso que nos ocupa las prestaciones de redacción de proyecto, dirección de obra y coordinación de seguridad y salud, están perfectamente delimitadas y definidas, y no sólo porque así se haga en los pliegos en su calidad de documentos rectores del contrato, sino fundamentalmente porque el ejercicio de estas prestaciones viene determinado por la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, en la cual se establecen de forma tasada las obligaciones del redactor de proyecto y del director de obra. Razón por la cual no se ve obstáculo para que estas prestaciones puedan contratarse simultáneamente en un mismo contrato.

Al margen quedan las razones de eficacia en virtud de las cuales, una vez constatada la insuficiencia de medios del Servicio Gestor, y habida cuenta de la íntima conexión de las prestaciones de redacción de proyecto, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud, aconsejan la contratación conjunta de todas las prestaciones definidas por la Ley 38/1999 como inherentes al proceso de edificación y que vienen atribuidas a profesionales colegiados.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

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.

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.

La alegación asimila el supuesto fiscalizado al caso del contrato de suministro del artículo 172.1.a), cuando la asimilación de supuestos debe realizarse al contemplado en el artículo 125, ambos del TRLCAP.

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.

No cabe hacer la equiparación de las actuaciones administrativas mencionadas con las actuaciones que menciona la alegación, como es la aprobación del programa de trabajo en la ejecución de un contrato de obra, puesto que estas últimas actuaciones están reguladas en el TRLCAP como propias de la ejecución del contrato, sin que tengan carácter voluntario como es el caso de la supervisión, aprobación del proyecto y contratación de la ejecución de las obras en los expedientes fiscalizados.

Párrafo Alegado: página 32

No consta en el expediente que se hayan formalizado pólizas de seguro por la cuantía que se exige en el PCAP como requisito previo a la ejecución del contrato.

Alegación presentada:

Se adjunta copia de las pólizas (doc. 17).

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La documentación aportada no se considera ajustada a las exigencias del PCAP, puesto que en el caso de los contratos 118 y 179 el seguro se exige a nombre de la UTE, circunstancia que no se cumple en la documentación aportada, y en el caso del contrato 189 se presenta el alta en una Mutualidad alternativa a la obligatoria del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos que no se corresponde con el seguro exigido en el PCAP.

Párrafo Alegado: página 33

La definición del contrato como contrato de servicio no se considera correcta puesto que el objeto del contrato consiste en la adquisición de bienes muebles y, por tanto,

debe calificarse como un contrato de suministro regulado en el artículo 171 del TRLCAP.

Alegación presentada:

El objeto de este contrato se encuadra en la categoría 15, edición e imprenta, del artículo 206 del TRLCAP, relativo a los contratos de servicios. Asimismo resulta de aplicación el artículo 37 del RGLCAP que, al establecer los grupos y subgrupos de clasificación en los contratos de servicios, se refiere expresamente al Grupo M, subgrupo 4, Artes Gráficas.

La calificación de un contrato administrativo debe hacerse en atención al contenido de la prestación que constituye su objeto. En el presente caso, del examen del pliego de prescripciones técnicas puede apreciarse que la prestación no consiste en la adquisición de unos calendarios que ya existen en el mercado, sino en la impresión gráfica de un determinado número de calendarios a partir de las instrucciones que ha fijado previamente la Administración. El componente principal de este contrato es la actividad técnica y profesional que debe realizar el contratista, es decir, la prestación del contrato no se limita a una mera entrega de bienes muebles, sino que para llegar a ellos el contratista tiene que realizar un servicio técnico de impresión gráfica desplegando una actividad sin la cual el objeto del contrato y su determinación en los pliegos no sería el mismo. Y no cabe argumentar, en contra de este planteamiento, que en ese caso la prestación podría reconducirse a la categoría de los contratos de fabricación del artículo 172 c) del TRLCAP, pues es evidente que todo trabajo de impresión gráfica necesariamente tiene como resultado final un bien o un conjunto de bienes (calendarios, libros, ilustraciones, etc.) que habrán de ser entregados, ya que lo contrario supondría vaciar de contenido la categoría 15 de los contratos de servicios del artículo 206 del TRLCAP así como la clasificación exigida para este tipo de actividades en el artículo 37 del RGLCAP.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

El artículo 196 del TRLCAP señala que tendrán la consideración de contratos de servicios aquellos cuya realización de su objeto sea de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría o asistencia, o en alguno de los regulados en otros Títulos de este libro.

Por tanto, la definición de contrato de servicios es residual y debe contar con la circunstancia de inexistencia de definición de otro contrato regulado en el TRLCAP.

Por ello, la afirmación que realiza la alegación en el sentido de que no cabe argumentar que la prestación podría reconducirse a la categoría de los contratos de fabricación del artículo 172.c) del TRLCAP, no tiene fundamento jurídico alguno. Antes al contrario, en el momento en que se puede encajar el contrato en alguno de los tipos establecidos en el TRLCAP deviene el contrato de servicios, al estar configurado como contrato residual.

Párrafo Alegado: página 34

La partida presupuestaria del capítulo 6 a la que se imputa el contrato no se considera correcta, puesto que los bienes adquiridos no son inventariables, debiéndose imputar a la partida presupuestaria de publicidad y promoción del capítulo 2 correspondiente a gastos corrientes.

Alegación presentada:

La imputación presupuestaria al capítulo 6 responde a que en este capítulo precisamente se contempla el concepto relativo a las campañas de promoción e información que afectan a varios ejercicios (Concepto 641), que seguramente es una de las mejores maneras de definir lo que supone el calendario escolar, y que está en vigor desde septiembre de un año hasta junio del año siguiente.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

Afirma la alegación el carácter de gasto de inversión por la existencia de un concepto presupuestario 641, correspondiente a gastos de promoción.

Sin embargo, la existencia de concepto presupuestario no es la razón que determina si un gasto es inversión o, por el contrario, es gasto corriente, si fuera así la existencia del subconcepto presupuestario 226.02 publicidad y promoción provocaría la indeterminación del gasto analizado.

Por tanto, son las características del gasto efectuado las que van a definir su calificación como inversión o no.

Señala la alegación que el gasto es inversión puesto que afecta a varios ejercicios confundiendo gasto plurianual, es decir, gasto de varios ejercicios presupuestarios, con gasto de inversión, cuya duración debe ser superior al año. En el caso contemplado, y según reconoce la alegación, el gasto no supera el año (junio a septiembre) a pesar de que es plurianual, es decir, afecta a dos ejercicios presupuestarios.

Párrafo Alegado: página 34

No consta en el expediente la documentación relativa a la acreditación de la capacidad del adjudicatario, por lo que se incumple el artículo 15 del TRLCAP.

Alegación presentada:

Se aporta copia de la documentación acreditativa de la capacidad del adjudicatario (doc. 18) que no fue remitida en su día al Consejo de Cuentas por entender esta Consejería que dicha remisión no era necesaria al figurar en el expediente el Acta de la Mesa de contratación, de 15 de junio de 2004, relativa al examen de la documentación general presentada por las empresas licitadoras. En tales actas se acuerda expresamente admitir a la adjudicataria por ser su documentación ajustada al pliego y a la normativa, y ese acta constituyen título suficiente para acreditar que la empresa adjudicataria tenía su documentación ajustada a derecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 81 y 88

del TRLCAP, artículo 87 del RGLCAP y artículos 22 a 27 de la LRJAP y PAC, por lo que no puede afirmarse un incumplimiento del artículo 15 del TRLCAP.

Contestación a la alegación:

Se admite la documentación eliminando el párrafo del informe.

Sin embargo debe entenderse reproducida la observación manifestada en este documento, respecto a la consideración que hace la alegación sobre el carácter de título suficiente de las actas de la mesa de contratación.

Párrafo Alegado: página 34

No consta en el expediente la documentación relativa a la acreditación de la capacidad del adjudicatario, por lo que se incumple el artículo 15 del TRLCAP.

Alegación presentada:

Se aporta copia de la documentación acreditativa de la capacidad del adjudicatario (doc. 19) que no fue remitida en su día al Consejo de Cuentas por entender esta Consejería que dicha remisión no era necesaria al figurar en el expediente el Acta de la Mesa de contratación, de 31 de agosto de 2004, relativa al examen de la documentación general presentada por las empresas licitadoras. En tales actas se acuerda expresamente admitir a la adjudicataria por ser su documentación ajustada al pliego y a la normativa, y ese acta constituye título suficiente para acreditar que la empresa adjudicataria tenía su documentación ajustada a derecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 81 y 88 del TRLCAP, artículo 87 del RGLCAP y artículos 22 a 27 de la LRJAP y PAC, por lo que no puede afirmarse un incumplimiento del artículo 15 del TRLCAP.

Contestación a la alegación:

Se admite la documentación eliminando el párrafo del informe.

Sin embargo debe entenderse reproducida la observación manifestada en este documento respecto a la consideración que hace la alegación sobre el carácter de título suficiente de las actas de la mesa de contratación.

Párrafo Alegado: página 35

El contrato se define por el órgano de contratación como contrato de servicios. Sin embargo, el objeto del contrato está constituido por prestaciones que representan la gestión integral de la residencia de alumnos de secundaria, a cuya realización queda obligada la Consejería de Educación por mandato del artículo 41.3. de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. Es pues, una prestación de servicio público y, por ello, debe tramitarse un contrato de gestión de servicio público.

La tramitación como contrato de servicio y no como contrato de gestión de servicio público ha provocado el incumplimiento del artículo 158 del TRLCAP, puesto que el expediente carece de régimen jurídico básico del servicio.

Alegación presentada:

La prestación de los servicios de limpieza, manutención, lavandería, vigilancia y jardinería ha sido calificada como un contrato de servicios por tratarse servicios de carácter instrumental y complementario para el funcionamiento de la Residencia José Luis López Aranguren dependiente de la Administración, de conformidad con el artículo 196.3 del TRLCAP.

Estos servicios están vinculados al mantenimiento de unas instalaciones administrativas en las que sí se presta un servicio público al ciudadano, como es la educación y la atención a los alumnos, pero no suponen la gestión integral de la residencia, pues dentro del objeto del contrato no quedan comprendidas actividades tan importantes como la gestión de la admisión de alumnos, la dirección y gestión del centro, la planificación, organización y ejecución de las actividades educativas y de ocio que en el centro se imparten; prestaciones todas ellas de tal entidad que, si se atribuyese su realización a un tercero, sí que justificaría su calificación como de contrato de gestión de servicio público, porque supondría encomendar a

un tercero la gestión de un centro dependiente de la Administración y, por ende, atribuirle la gestión de un servicio público.

La obligación impuesta a las Administraciones educativas en el artículo 41.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, no se refiere a los servicios que son objeto del contrato al que aludimos, sino que esa obligatoriedad alude a la prestación de un servicio como es la educación, que sí es un servicio público, y que como tal previamente se ha determinado su régimen jurídico básico, que entre otros aspectos establece un catálogo de derechos a favor de los alumnos que a su vez constituyen una obligación para cualquier Administración educativa.

Pero las prestaciones de limpieza, mantenimiento y jardinería y vigilancia son servicios complementarios para el funcionamiento normal de la Administración, comunes en cualquier edificio administrativo y actualmente externalizados de forma generalizada a través de la figura de contratos de servicios. Por lo tanto, su objeto no encaja dentro de los supuestos de los artículos 154 y siguientes del TRLCAP.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

El informe hace referencia a que las prestaciones representan la gestión integral de la residencia, en el sentido de que se integran dentro de esta gestión integral, de tal forma que forman parte de esta gestión pero no son las únicas actividades incluidas pues, como señala la alegación, existen otras actividades que integran esa gestión completa de la residencia.

En el expediente fiscalizado las prestaciones de manutención y de lavandería son recibidas no directamente por la administración sino por los beneficiarios del servicio público de residencia. Por tanto, su definición como prestaciones de servicio público se asemejan a las prestaciones de transporte público o de comedor escolar. Al recogerse la obligación para la Administración de ofrecer estos servicios a determinados alumnos, la prestación pasa a calificarse como de servicio público.

Esta calificación no puede alterarse por la contratación conjunta con prestaciones que pueden ser contratadas de forma independiente, como es limpieza, mantenimiento y jardinería y vigilancia, y que responden al contrato de servicios.

Párrafo Alegado: página 36 y 42

El PCAP contempla la improcedencia de la revisión de precios pero prevé la actualización de precios en caso de prórroga. Esta forma de proceder no se considera conforme al TRLCAP según se detalla en el apartado II.4.2.2. Prórrogas de contratos.

Los PCAP excluyen la revisión de precios al ser el plazo de ejecución inferior al año. Esta motivación no se considera suficiente para excluir la revisión de precios, puesto que el TRLCAP exige que haya transcurrido un año desde la adjudicación, por lo que no se revisa el primer año de ejecución, contando desde la adjudicación, periodo que puede no corresponderse con el año de ejecución real del contrato. En consecuencia, en los contratos de plazo de ejecución inferior a un año no se puede saber a priori si desde la fecha de adjudicación hasta la finalización del plazo de ejecución transcurrirá más o menos de un año, por lo que la exclusión de la cláusula de revisión de precios es improcedente.

Alegación presentada:

Respecto a las cuestiones relativas a revisión de precios y prórroga del contrato, el plazo de ejecución del contrato es inferior a un año, por lo que sólo en el caso de prórroga del mismo podría superarse la duración de un año desde la adjudicación del contrato siendo en este caso procedente la revisión de precios de acuerdo con lo que establece el artículo 103 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por ello, sólo en el supuesto de prorrogarse el contrato, la duración del mismo excedería de un año desde la adjudicación del contrato procediendo por tanto la actualización del precio del contrato, que tendría como finalidad no sólo alargar la vigencia del contrato principal, sino mantener el equilibrio económico del contrato que, de otra manera, quedaría desvirtuado.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación equipara la duración de la ejecución, esta es inferior al año, con el periodo que se extiende desde la adjudicación hasta la ejecución total del contrato, cuya duración, según se menciona en el informe, no puede ser fijada a priori como inferior a un año.

El TRLCAP señala que debe transcurrir un año desde la adjudicación y, por tanto, al no poder afirmar que el periodo que media entre la adjudicación y el final de la ejecución va a ser inferior al año, no se puede, a priori, eliminar la posibilidad en los PCAP de revisar el precio del contrato.

Párrafo Alegado: página 36

La contratación de estos servicios se realiza por el procedimiento negociado sin publicidad establecido en el artículo 210 b) del TRLCAP, es decir, se justifica en la existencia de razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos que provocan que sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario. No consta en el expediente ningún documento que verifique esta circunstancia, por lo que no se encuentra adecuadamente justificado el procedimiento negociado utilizado, vulnerándose con ello el principio de publicidad y concurrencia establecidos en el artículo 11 del TRLCAP.

Alegación presentada:

La contratación del servicio se realiza mediante el procedimiento negociado sin publicidad establecido en el artículo 210 b) del TRLCAP, atendiendo al informe emitido con fecha 29 de abril de 2004 por la responsable de prensa de la Consejería de Educación (se adjunta copia; doc. 20) en el que se indica que Televisión Castilla y León, con su red de televisiones locales en Castilla y León, emite un programa de educación que no recogen otros medios de comunicación similares en esta Comunidad Autónoma.

Debe tenerse en cuenta que dicho programa, por su formato, contenidos y audiencia es de imposible comparación con otros productos audiovisuales. Es decir, que por razones técnicas (difusión) y artísticas (contenidos y formato) solamente puede encomendarse el objeto del contrato al empresario que posee los derechos exclusivos sobre ese programa.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

El procedimiento negociado es aplicable cuando la existencia de un solo proveedor se produce por derechos exclusivos o razones técnicas o artísticas. En cualquier otro supuesto, la existencia de un solo proveedor se verificará en la mesa de contratación, sin que pueda la Administración presuponer que conoce el mercado y que puede dirigirse directamente al único licitador.

La emisión por parte de Televisión Castilla y León de un programa de contenidos educativos no significa la exclusividad de dicha televisión en la emisión de programas de contenido educativo. Confunde la alegación los derechos exclusivos con las condiciones de ejecución, de tal manera que la difusión parece requerir un espacio de contenidos educativos. Cualquier cadena de televisión puede emitir un programa con contenidos educativos, por tanto, no existen derechos exclusivos y con ello no se puede aplicar el procedimiento negociado.

La licitación pública del contrato fiscalizado permitiría la concurrencia de licitadores, que emitirían los contenidos señalados en los PPT con las exigencias de difusión que la Consejería estime necesarias. La necesidad de que la difusión sea en el programa educativo de Televisión Castilla y León es una restricción a la competencia no amparada por el TRLCAP. Si es necesario que se emita dentro de un programa educativo se debe exigir en los PPT y permitir que sean los licitadores los que justifiquen la emisión de programas que satisfacen los requisitos del PPT. En ningún caso, se puede permitir que un informe de la propia Administración sea el que asegure que en el mercado no se encuentran las condiciones requeridas para la ejecución del contrato. Se estaría sustituyendo con dicho informe la función de la licitación pública.

La documentación aportada ya constaba en el expediente fiscalizado.

Párrafo Alegado: página 37

Los expedientes fiscalizados han sido calificados como contratos de servicios. Esta calificación es errónea por cuanto tienen por objeto la gestión de un servicio que las Administraciones educativas deben prestar, de forma gratuita, a los alumnos de enseñanza obligatoria escolarizados en un municipio próximo al de su residencia, todo ello de acuerdo con el artículo 41.3. de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. Es decir, es un servicio público que debe prestar la Consejería de Educación a través de un contrato de gestión de servicio público.

Alegación presentada:

La prestación del servicio de comedor escolar debería calificarse como contrato de gestión de servicio público y en ese sentido se pretende impulsar desde esta Consejería un Decreto en el que se establezca su régimen jurídico básico a fin de proceder a su contratación como tal de cara al curso 2008/2009. Ahora bien, hasta tanto no se apruebe ese régimen jurídico no cabe hablar de contratos de gestión de servicio público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155.2 del TRLCAP.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La calificación de un contrato como gestión de servicio público debe realizarse ajustándose a la definición que para el mismo contiene el artículo 154 del TRLCAP. En este sentido se interpreta la alegación cuando señala que la prestación del servicio de comedor debería calificarse como contrato de gestión de servicio público.

Una vez calificado el contrato como de gestión de servicio público, el TRLCAP regula el procedimiento aplicable y establece la obligación, según el artículo 155.2, de determinar el régimen jurídico básico del servicio público, con carácter previo a la contratación del mismo. Si no se hiciera así, es decir, si no se estableciera el régimen

jurídico y se procede a la contratación, se incumpliría el artículo 155.2 del TRLCAP, pero la naturaleza del contrato no se desvirtúa, puesto que procede del artículo 154.

Por tanto, la afirmación de la alegación en el sentido de que hasta tanto no se apruebe el régimen jurídico no cabe hablar de contratos de gestión de servicio público, no se acomoda a lo establecido en el TRLCAP.

Párrafo Alegado: página 39

La calificación del contrato es incorrecta. Las prestaciones recogidas en este contrato permiten calificarlo como un contrato de servicios, para el que sería de aplicación la clasificación del artículo 37 del RGLCAP, como servicios administrativos: grupo L subgrupo 5 Organización y promoción de ferias y exposiciones. La consecuencia de la incorrecta calificación realizada por la Consejería es la infracción del artículo 25 del TRLCAP, puesto que según la cuantía del contrato, es decir, 250.000 €, es obligatoria la clasificación de los licitadores. Al calificar el contrato como administrativo especial no se ha exigido clasificación alguna, lo que impide asegurar que la adjudicación se haya realizado a favor de una persona jurídica que cumpla con la exigencia de capacidad para realizar el contrato, y, por tanto, un requisito esencial establecido en el artículo 11.2.b) del TRLCAP.

La incorrecta calificación del contrato se acompaña de contradicciones en otros documentos del propio expediente, puesto que la comunicación del acto de recepción a la Intervención General incluye la definición del contrato como de servicios.

Alegación presentada:

La finalidad de este contrato y, por consiguiente, la causa del mismo, es dar a conocer a los ciudadanos en general y más concretamente a los alumnos de Castilla y León, las posibilidades y características de los ciclos formativos de la Formación Profesional Específica, con la finalidad de fomentar el acceso a este tipo de enseñanzas. Así lo manifiesta expresamente el Informe de 17 de marzo de 2004 de la Jefa de Servicio de Formación Profesional (doc. 22). Así pues, la celebración de este contrato viene determinada no tanto por la necesidad de prestar un servicio a la Administración como por su destinatario, los alumnos

y los ciudadanos en general, a los que se pretende acercar mediante la enseñanza de la Formación Profesional Específica mediante la realización extraordinaria de esta Feria.

Las prestaciones del contrato que constituyen su objeto y que aparecen definidas en el pliego de prescripciones técnicas son múltiples y heterogéneas, pudiendo sintetizarse en las siguientes:

- 1) Elaboración de un proyecto de diseño del stand a ocupar por la Consejería de Educación.
- 2) Diseño y publicidad del evento.
- 3) Ejecución del proyecto por la empresa mediante la producción y el montaje de todos los elementos necesarios (audiovisuales, de sonido, mecánicos, informáticos, etc.) para la configuración de los espacios expositivos.
- 4) Organización y gestión de la feria.
- 5) Mantenimiento de los pabellones y espacios dedicados a exposiciones.
- 6) Servicio de atención a los visitantes.
- 7) Vigilancia y seguridad de las salas.
- 8) Desmontaje de la exposición.

Asimismo, debe significarse que la celebración de la exposición se realiza en un local que no pertenece a esta Consejería, sino a otra institución.

A la vista de las características que presenta el objeto de este contrato, considerando que los destinatarios directos del mismo son los alumnos y el público, en general, y no la Administración y que la celebración de eventos de esta naturaleza no forma parte de las funciones ordinarias y habituales de esta Consejería, se ha considerado que la calificación jurídica más adecuada no es la de un contrato nominativo de servicios, sino la de un contrato de naturaleza administrativa especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.2, b) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, especialmente, en atención a los Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda 47/1999, de 21 de diciembre de 1999, y 47/01, de 30 de enero de 2002, en los que

se fija como uno de los criterios determinantes para diferenciar los contratos de servicios de los administrativos especiales el hecho de que los servicios o actividades no se presten a la Administración, sino a terceras personas; en este caso concreto, al público en general. Así, en el primer informe se declara que *“El dato decisivo de que los servicios o actividades que integran el contenido del contrato para el contratista no se realicen directamente para la Administración sino para los alumnos becarios del Ministerio de Educación y Cultura determina la imposibilidad de encaje de dicho contrato en el artículo 197.3, letra a) que sería el procedente...”*. Asimismo, en el 47/01, de 30 de enero de 2002 se señala que *“En cuanto a la posible calificación de los contratos como contratos de servicios, la misma debe ser desechada si se tiene en cuenta que en estos supuestos los servicios o actividades no se prestan a la Administración, sino como se dice en el escrito de consulta a alumnos de centros públicos docentes, adultos y, en general, vecinos del municipio”*.

Por otra parte, debe ponerse de manifiesto que, con motivo de la tramitación de un contrato de características similares a éste, la Consejería de Educación ha solicitado en el presente ejercicio un Informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Castilla y León con el objeto de determinar su calificación concreta como contrato de servicio o como contrato de naturaleza administrativa especial.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La documentación aportada figuraba en el expediente, sin que aporte mayores argumentos jurídicos que la mención de la partida presupuestaria y que la información la va a recibir el administrado.

Sin embargo, la calificación del contrato se debe hacer atendiendo al objeto del mismo, para lo cual se analiza el desglose de prestaciones que figura en el PPT.

El desglose de prestaciones del PPT y el que efectúa la alegación difiere en una prestación que se incluye en la alegación y no está incluida en el PPT, y que es el servicio de atención a los visitantes.

Las prestaciones que recoge el PPT hacen referencia, en todo momento, al montaje, mantenimiento y desmontaje del stand necesario para que la Administración acuda a la celebración del Foro. Es esta Administración la que recibe la prestación del contratista de forma directa y, por tanto, y de acuerdo con la argumentación de la alegación sobre la distinción del contrato de servicio y administrativo especial en función de quien recibe directamente la prestación, el contrato tiene que calificarse como servicio.

Párrafo Alegado: página 40

No consta en el expediente la justificación de la utilización del procedimiento negociado. Se incumple el artículo 75.2 del TRLCAP, y se entiende incorrectamente utilizado el procedimiento negociado puesto que el artículo 75.1 del TRLCAP restringe dicho procedimiento a los supuestos tasados por la ley.

Por otra parte, la utilización incorrecta del procedimiento negociado infringe los principios de publicidad y concurrencia recogidos en el artículo 11 del TRLCAP.

Alegación presentada:

Se adjuntan documentos justificativos de la utilización del procedimiento negociado (doc. 23).

Contestación a la alegación:

La documentación aportada ya constaba en el expediente fiscalizado, sin que se aporte documentación alguna que justifique la mención de que existen derechos exclusivos a favor del adjudicatario, siendo que el objeto del contrato puede ser realizado por empresas dedicadas a organización de ferias y congresos.

Sin embargo, se modifica el texto del informe en el sentido que recoja la existencia de una justificación en el expediente del procedimiento negociado si bien no conforme a ninguna de las circunstancias que permiten la utilización del procedimiento negociado según el TRLCAP.

Párrafo Alegado: página 40

No consta en el expediente la acreditación de la personalidad ni del poder suficiente de quien actúa en nombre del adjudicatario, incumpléndose el artículo 79.2.a) del TRLCAP.

Alegación presentada:

Se adjunta copia de la documentación justificativa (doc. 24).

Contestación a la alegación:

La documentación aportada no cumple lo establecido en el artículo 21 del RLCAP, por el cual se exige, a efectos de justificar la personalidad física del representante, la aportación de la fotocopia del DNI.

En relación con la acreditación de la representación se acepta la documentación presentada y se modifica el texto del informe.

Párrafo Alegado: página 41

No se considera ajustada a la regulación del TRLCAP la modificación provocada por la ampliación de horarios ya que no responde a las necesidades nuevas ni a causas imprevistas. El TRLCAP ofrece la posibilidad de adjudicar por procedimiento negociado los servicios que consistan en repeticiones de otros ya adjudicados, supuesto incluido en el artículo 210.e), sometiendo esta posibilidad a unas limitaciones temporales. En caso de actuar tal y como se realiza con el expediente analizado, dichas limitaciones podrían verse infringidas.

Alegación presentada:

En relación a la modificación efectuada en el contrato de servicio de monitores de actividades extraescolares y ampliación de horarios dependientes de la Consejería, su justificación reside en que la determinación del precio de este contrato se basó en una estimación del número máximo de horas de prestación del servicio durante todo el período de

vigencia: un curso escolar y dos ejercicios presupuestarios. Así, en el cálculo del precio de este contrato se consideraron una serie de variables, como el número de centros y de días lectivos, el tiempo medio de apertura al día de los centros y el precio/hora por monitor y la ratio alumno/monitor. Pero el contrato no distribuye esta bolsa de horas por centros ni por provincias ni la vincula a un número máximo de alumnos, sino que su realización viene determinada por la demanda que, con carácter general, exista de este servicio en cada momento. Lo contrario impregnaría de una excesiva rigidez la operatividad del contrato que haría ineficaz en la mayoría de los casos la prestación del servicio y, por ende, la finalidad y la causa misma del contrato.

De acuerdo con esta premisa, en el curso escolar 2004/2005, se produjo un notable incremento en el número de centros públicos de Educación Infantil y Primaria acogidos al “Programa Madrugadores”, lo que provocó que el número máximo de horas previsto en el contrato para atenderlo resultase insuficiente. Esta circunstancia planteó la necesidad de modificar el contrato con el objeto de incrementar el número máximo de horas previstas, por las razones que se exponen a continuación:

a) Tal como señala el artículo 101.1 del TRLCAP, la modificación afecta a un elemento del contrato, al implicar una variación del número de centros acogidos al Programa, puesto que en el curso 2003/2004 el número de centros que prestaban el servicio en el horario de mañana era de 192, incrementándose hasta 224 en el curso 2004/2005, mientras que en el horario de tarde el número de centros se incrementó en 19 centros más, haciendo un total de 101 centros.

b) Existe una razón de interés público que justifica esta modificación: garantizar la prestación de este servicio a las familias que efectúan una demanda del mismo. En este sentido conviene recordar que el Programa Madrugadores se configura como una de las líneas de apoyo a la familia y a la conciliación de la vida laboral en Castilla y León pues trata de conformar la jornada escolar con la jornada laboral, este Programa deriva del Acuerdo entre la Administración Autonómica, los Agentes Sociales (CCOO y UGT) y los agentes económicos (CECALE). El éxito de este servicio implantado en los colegios de nuestra Comunidad ha determinado una creciente petición del mismo al que la Administración ha de dar oportuna respuesta.

c) La modificación propuesta se debe, tal como se ha señalado anteriormente, al notable incremento en el número de centros acogidos al “Programa Madrugadores” en el curso escolar 2004/2005, con respecto a las previsiones iniciales que se tuvieron en cuenta en el momento de la preparación del contrato.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

El artículo 101 del TRLCAP establece que una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo puede introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas.

Las necesidades nuevas deben entenderse como aquéllas que no originaron el contrato.

En el caso fiscalizado, no aparecen necesidades nuevas sino que la necesidad es la misma (atender las actividades extraescolares) sino que lo que varía, según como admite la alegación, es la cuantificación de esa necesidad.

Las causas imprevistas deben referirse a imposibilidad de prever y no a mala previsión o errores en la misma, pues de otro modo con sólo alegar errores en la previsión se podría vulnerar el principio de publicidad y concurrencia que debieron estar presentes en la licitación pública del contrato original.

La alegación no hace referencia a causas imprevistas sino en el sentido de errores de estimación.

El TRLCAP ofrece la posibilidad de gestionar contratos que presenten dificultades en la estimación, permitiendo la contratación por procedimiento negociado de aquellas desviaciones en la estimación respecto de la necesidad real, siempre que esta posibilidad haya sido objeto de publicidad en la licitación original. A esta posibilidad hace referencia el informe, sin que la alegación se manifieste sobre la imposibilidad de

ponerla en práctica.

Párrafo Alegado: página 41

No consta en el expediente la publicación de la adjudicación, incumpléndose el artículo 93.2 del TRLCAP.

Alegación presentada:

En el expediente de modificación de un contrato no recae una nueva adjudicación porque el adjudicatario sigue siendo el mismo. La modificación del contrato supone una novación objetiva del contrato, consistente en una ampliación o reducción de su objeto, pero nunca subjetiva. El contratista sigue siendo el mismo, de ahí que el procedimiento de modificación del contrato no siga los trámites de los procedimientos de adjudicación abierto, restringido o negociado, y por tanto, no precise de una nueva adjudicación y, en consecuencia, de su publicación en diarios oficiales.

La adjudicación de un contrato es el acto administrativo a través del cual, mediante la aceptación de la oferta del contratista por la Administración, se perfecciona dicho contrato naciendo así éste a la vida jurídica. Por ello no cabe hablar en la modificación del contrato de una nueva adjudicación.

Contestación a la alegación:

Como señala la alegación, existe regulación especial en relación con la modificación de contratos. No se aplican los preceptos dedicados a la licitación, puesto que el adjudicatario no varía, siempre que sea obligatoria la modificación para el adjudicatario del contrato original o, sin serlo, decida no resolver el contrato. Por tanto, se eliminan del procedimiento todas las actuaciones destinadas a seleccionar un adjudicatario.

Ahora bien, una vez seleccionado el contratista no existe razón alguna para pensar que no se produce un nuevo acuerdo entre la Administración y contratista que

perfecciona la modificación y que es objeto de formalización por mandato expreso de la normativa específica sobre modificados.

En concreto el artículo 101.2 del TRLCAP señala que las modificaciones deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54, en el cual, se otorga un plazo para la formalización de 30 días desde el siguiente a la notificación de la adjudicación.

Por tanto, el modificado constituye una nueva adjudicación, a la que es de aplicación los requisitos de comprobación de obligaciones tributarias, notificación y publicación, así como, resolución del órgano de adjudicación acordando la misma.

Párrafo Alegado: página 41

No consta en el expediente la formalización del contrato relativo a la modificación practicada, incumpléndose el artículo 54, aplicable por expresa remisión del artículo 101.2 ambos del TRLCAP.

Alegación presentada:

Se adjunta la formalización en documento administrativo de la modificación del contrato (doc. 25).

Contestación a la alegación:

Se acepta y se modifica eliminándose el párrafo del informe.

Párrafo Alegado: página 42

No se considera adecuadamente justificado el expediente modificado, puesto que la argumentación se basa en la necesidad de incrementar el trayecto y número de paradas como consecuencia del incremento de alumnos a transportar. Sin embargo, como reiteradamente manifiesta el Tribunal de Cuentas y este Consejo de Cuentas en su informe sobre la contratación del ejercicio 2003, la ampliación propuesta no responde a las exigencias del

artículo 101 del TRLCAP y puede poner de manifiesto una mala planificación del expediente de contratación, por lo que no se considera una modificación de contrato ajustada al TRLCAP.

Alegación presentada:

El incremento que pueda experimentar el número de alumnos a transportar en una ruta de transporte escolar es muy difícil de prever al tiempo de preparación y celebración del contrato, pues tal aumento obedece fundamentalmente a cambios concretos de residencia y domicilio de los demandantes de este servicio, fundamentalmente de población inmigrante. Estos cambios obligan necesariamente a modificar las rutas de transporte (aumento o disminución de paradas y, consecuentemente, incremento o reducción de kilómetros) con el fin de adaptarlas a las circunstancias sobrevenidas.

Debe tenerse en cuenta que la proyección de las rutas de transporte escolar sólo puede hacerse sobre la base de la población escolarizada en ese momento concreto y de las previsiones reales de su evolución, pero resulta imposible anticiparse en ese momento a cambios puntuales sobrevenidos de aumento o, en su caso, reducción de alumnos motivadas por causas ajenas a la Administración educativa.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

Señala la alegación que la modificación del contrato se realiza por variaciones en el número de alumnos cuya previsión resulta difícil realizar con exactitud.

Como en el caso del modificado de actividades extraescolares, el modificado no puede amparar las desviaciones de previsiones del contrato inicial, puesto que se estarían amparando actuaciones como la que tiene lugar en este contrato, es decir, adjudicación del contrato el 13/09/2004 y modificado el 15/10/2004. Se alteran las condiciones que fueron objeto de publicidad un mes más tarde de la adjudicación por alteración en las previsiones iniciales, en cuyo cálculo se evidencian manifiestas

incorrecciones.

Al igual que en el contrato de actividades extraescolares, en el que el TRLCAP ofrece una posibilidad de gestión para estas situaciones, la regulación del contrato de gestión de servicio público ofrece la posibilidad de tramitar un contrato por procedimiento negociado para gestionar estas circunstancias, puesto que las cuantías establecidas son altas para permitir la tramitación más eficaz en la gestión de servicio público.

Párrafo Alegado: página 42

En los expedientes 29 y 30, los PCAP excluyen la revisión de precios al ser el plazo de ejecución inferior al año. Esta motivación no se considera suficiente para excluir la revisión de precios, puesto que el TRLCAP exige que haya transcurrido un año desde la adjudicación, por lo que no se revisa el primer año de ejecución, contando desde la adjudicación, periodo que puede no corresponderse con el año de ejecución real del contrato. En consecuencia, en los contratos de plazo de ejecución inferior a un año no se puede saber a priori si desde la fecha de adjudicación hasta la finalización del plazo de ejecución transcurrirá más o menos de un año, por lo que la exclusión de la cláusula de revisión de precios es improcedente.

A continuación señalan los PCAP fiscalizados que, en caso de prórroga se actualizarán los precios en base a un índice de precios. La actualización de precios en la prórroga parece excluirse del concepto de revisión de precios, pero, si así se hiciera, no existiría fundamento jurídico que permitiera la modificación del precio del contrato en caso de prórroga. Esta figura permite renovar la vigencia del contrato sin que se admita por el TRLCAP más variación que las incluidas en la regulación de los modificados de los contratos, para lo cual sería preciso seguir la tramitación señalada en la legislación.

Por tanto, la actualización de precios en caso de prórrogas de contratos se deben interpretar como revisiones de precios y se deben acomodar a lo regulado en el TRLCAP. En los expedientes fiscalizados se incumple esta regulación puesto que se incluye en los PCAP una previsión sobre la actualización de precios que señala que se aplicará el IPC concretando el mes a que debe corresponder dicho IPC (en un caso agosto y en el otro el mes

siguiente al del inicio de la ejecución). De esta manera se incumple el artículo 104.3 del TRLCAP que establece que el tipo de revisión elegido, en este caso el IPC, determinará la revisión de precios en cada fecha respecto de la fecha final de plazo de presentación de ofertas en la subasta y en el concurso y la de la adjudicación en el procedimiento negociado.

Por tanto, en los PCAP se puede señalar el índice elegido para la revisión o actualización de precios en caso de prórroga, pero no el mes al que debe ir referido dicho índice puesto que tal fecha no es conocida en el momento de la aprobación del PCAP.

Alegación presentada:

No existe ningún precepto del TRLCAP que prohíba actualizar el precio del contrato cuando éste se prorrogue, siempre que así venga establecido en el contrato primitivo, pues lo contrario supondría la introducción “ex novo” de una condición contractual, y siempre que la actualización no incumpla los requisitos de la revisión de precios señalados en el artículo 103.1 del TRLCAP. Pero establecida tal previsión y cumplidos estos requisitos - transcurso de un año desde la adjudicación y ejecución del 20% del contrato - nada impide llevar a cabo una actualización del precio del contrato en caso de prórroga, pues ello supone aplicar una condición contractual del contrato primitivo establecida o fijada con fundamento en el principio de libertad de pactos que proclama el artículo 4 del TRLCAP.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación no contradice lo señalado en el informe, puesto que efectivamente el TRLCAP no prohíbe actualizar el precio del contrato cuando este se prorrogue. Antes al contrario, el informe critica la exclusión de la cláusula de revisión de precios en los PCAP, para luego articular una actualización de precios en caso de prórroga, cuya regulación se opone a lo establecido en el TRLCAP, puesto que mientras que el PCAP señala un mes concreto de inicio de cómputo para la revisión, el artículo 103 del TRLCAP obliga a comenzar la revisión desde el momento de la adjudicación, que, lógicamente, es desconocido en el momento de la elaboración de los PCAP.

En resumen, el TRLCAP regula la revisión de precios y esta regulación no se puede evitar modificando la denominación de revisión de precios a actualización de precios.

El amparo legal para modificar el precio del contrato en la prórroga del mismo es la revisión de precios regulada en el TRLCAP, y el informe señala que la actualización regulada en el PCAP infringe esta normativa. En ningún momento se menciona que la revisión de precios esté prohibida en caso de prórroga.

Párrafo Alegado: página 20, 44 y 45

*Los criterios de adjudicación que figuran en los PCAP de los contratos de obras fiscalizados en todo su procedimiento, es decir, **contratos 1 a 3**, no se acompañan, salvo el relativo a la valoración del precio ofertado, de los métodos de reparto de la puntuación otorgada, desconociéndose, así, cómo serán repartidas las puntuaciones sin que se puedan considerar suficientemente objetivos, infringiendo con ello el artículo 86 del TRLCAP.*

*Los criterios recogidos en los PCAP correspondientes a los contratos de suministro fiscalizados en todo su procedimiento, es decir, **contratos 12 y 13**, no se acompañan, salvo el relativo a la valoración del precio ofertado, de los métodos de reparto de la puntuación otorgada, desconociéndose, así, cómo serán repartidas las puntuaciones sin que se puedan considerar suficientemente objetivos, infringiendo con ello el artículo 86 del TRLCAP.*

*Los criterios de adjudicación que figuran en los PCAP de los contratos de consultoría y asistencia fiscalizados en todo su procedimiento, es decir, **contratos 14 a 16**, no presentan los criterios de reparto de la puntuación asignada por lo que no ofrecen la objetividad exigida en el artículo 86 del TRLCAP.*

Los criterios de adjudicación que figuran en los PCAP de los contratos de servicios y comedores escolares fiscalizados en todo su procedimiento presentan las siguientes incidencias:

En los contratos 17, 18 y 20, 22, 23 y 24, los criterios de adjudicación incluidos en el

PCAP, salvo el referido al precio, no establecen métodos de reparto de la puntuación otorgada y, por tanto, no reúnen las condiciones de objetividad exigidas en el artículo 86 del TRLCAP.

Alegación presentada:

En relación con esta incidencia cabe manifestar que tras el Informe a la Cuenta General de la Comunidad del ejercicio 2003, la Secretaría General de la Consejería de Educación dictó una Circular de fecha de 3 de marzo de 2006, relativa a la determinación de los criterios de adjudicación de los contratos gestionados por la Consejería de Educación, en cuyo apartado tercero se establece lo siguiente: *“Tercero.- Se deberá atribuir una puntuación diferente a cada uno de los criterios de adjudicación, detallándose en el pliego de cláusulas administrativas particulares por orden decreciente. En cada uno de los criterios se indicarán los aspectos concretos que se van a valorar y cómo se va a efectuar la distribución de puntos entre los mismos, sin que sea posible en la fase de valoración de ofertas tomar en consideración otros aspectos y operar un reparto de puntos que no sea el que figura en el pliego”*. (se adjunta copia, que ya fue remitida; doc. 2).

Contestación a la alegación:

La alegación acepta los hechos mencionados en el informe por lo que no se modifica esta exposición, si bien se ha observado que los mismos no constituyen una infracción del artículo 86 del TRLCAP vigente en el año 2004, a cuyo ejercicio se refiere la fiscalización, por lo que se hacen las correspondientes modificaciones en los párrafos concordantes del informe provisional (página 44, párrafo 1º; página 45, párrafo 1º; página 47, párrafo 3º; página 59, párrafo 8º; página 60, párrafo 3º; página 66, conclusión 4 del apartado III.4.3 ; páginas 68 y 69 , conclusión 1 del apartado III.4.7 y página 73, relativa a la opinión).

Párrafo Alegado: página 44

Se utiliza un criterio de adjudicación que valora los incrementos del porcentaje de control de calidad establecido en la cláusula 38 del PCAG, sin que se acompañe el informe preceptivo de la JCCA exigido en el artículo 50 del TRLCAP.

Alegación presentada:

Este criterio de adjudicación se utiliza en los pliegos con fundamento en la Instrucción de 26 de junio de 2.000, de la Asesoría Jurídica General relativa a criterios de adjudicación a utilizar en los concursos (criterio nº 11. Se adjunta copia; doc. 26).

Contestación a la alegación:

Se reitera la contestación realizada en los contratos de obra.

Párrafo Alegado: página 44

*Los criterios de adjudicación que figuran en los PCAP de los contratos de transporte escolar fiscalizados en todo su procedimiento, es decir, **contratos 5 a 10**, valoran la aportación de vehículos suplentes con un máximo de 20 puntos, lo que supone un 20% de la puntuación total del concurso. En la práctica, esta puntuación máxima se convierte, en muchas ocasiones, en inalcanzable para los posibles licitadores, al no conectarse las necesidades de vehículos adicionales con el número de unidades adscritas efectivamente al cumplimiento del servicio; así en el lote nº 11, que sólo exige un vehículo adscrito al servicio, el PCAP dispone que se valorará con 0,71 puntos la aportación de cada vehículo adicional con antigüedad inferior a 2 años, con lo que resulta que, para obtener los 20 puntos, se requerirá ofertar más de 28 vehículos adicionales para un servicio desempeñado por una sola unidad. Esta situación evidencia la desproporción existente en el caso, para cuya subsanación ha de atenderse a la relación entre la valoración de cada criterio con el objeto de contrato, evitando las exigencias desproporcionadas que podrían derivar en situaciones no razonables para los posibles licitadores. El peso relativo de un criterio de adjudicación respecto a los demás no debe ser modificado a través de criterios de reparto que provoquen pérdidas de esa proporcionalidad.*

Por otra parte, el criterio referido al índice de antigüedad de los vehículos se mide respecto a la fecha de matriculación cuando debería tomarse en cuenta la fecha de la primera matriculación para evitar puntuaciones no deseadas en casos de sucesivas rematriculaciones o importaciones.

Alegación presentada:

Respecto a la puntuación de los vehículos en los contratos 5 a 10, proviene de un error que se ha arrastrado y que deriva de que esos contratos se licitaron mediante procedimiento negociado con una ruta por cada uno de ellos y que fueron consecuencia de la licitación previa mediante un concurso que incluía las veintiocho rutas. En el contexto, por tanto, de ese número de rutas se justifica la valoración de los vehículos suplentes, que sí es cierto que pierde la proporcionalidad en los negociados.

En lo relativo a las matriculaciones, se considera que de las más de mil setecientas rutas contratadas es inédito el supuesto de rematriculaciones.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación reconoce el error por lo que no se modifica el informe.

Respecto a las rematriculaciones, no se tiene constancia de que exista un procedimiento de comprobación de existencia de rematriculaciones.

En cualquier caso, la inexistencia hasta ahora de un supuesto, no obsta a que se incluyan los mecanismos necesarios para evitar las consecuencias en caso de producirse. En este sentido, no explica el órgano de contratación qué solución propone si un vehículo que cumple la condición del PCAP según la fecha de matriculación no fuera apto para la prestación del servicio según la fecha de la primera matriculación.

Párrafo Alegado: página 55

Se ha fiscalizado el expediente 119 en el cual se justifica el procedimiento negociado por razón de derechos exclusivos de un fabricante de equipos y sistemas informáticos. Consta en el expediente un documento por el cual dicho fabricante reconoce no haber efectuado la cesión del software de diagnóstico y se define como el único empresario que puede efectuar el mantenimiento de sus equipos. Sin perjuicio de la legalidad del procedimiento, del principio de concurrencia establecido en la legislación contractual, exigiría en los contratos de adquisición de equipos o sistemas de tratamiento de información, la cesión del código fuente a efectos de evitar el monopolio al que la Administración puede verse sometida al externalizar los servicios informáticos.

Alegación presentada:

Esta Consejería considera, tras consultar al Servicio de Informática, que no existe riesgo de monopolio ya que la Administración ha podido elegir, cumpliendo los principios marcados en el TRLCAP y en función de nuestras propias necesidades y requisitos, entre un número elevado de proveedores de infraestructuras, en este caso Data General, adquirida posteriormente por EMC, propietaria de la tecnología Aviion.

Sin embargo, una vez que se ha elegido a un licitador, no parece adecuado obligarle a la cesión de parte de su propiedad intelectual con el fin de que sean otros quienes se aprovechen de las inversiones en investigación y desarrollo a la hora de realizar un mantenimiento de carácter correctivo, ya que es esto lo que se contrata en el caso de los equipos Aviion.

Finalmente, cabe señalar que únicamente se requiere la propiedad de las fuentes en las aplicaciones informáticas en el supuesto de contratar soluciones “a medida” y nunca en el caso de contratar “soluciones en llave”.

Contestación a la alegación:

No se admite la alegación, toda vez que no desvirtúa el contenido del informe.

La alegación argumenta que “no parece adecuado obligarle a la cesión de parte

de su propiedad intelectual con el fin de que sean otros quienes se aprovechen de las inversiones en investigación y desarrollo”, olvidando que en todo caso será la Administración quien se aproveche de lo que ella misma ha adquirido y por lo que ha pagado un precio.

El informe señala que la cesión del código fuente en el contrato de adquisición de licencias es la Recomendación que realiza la Comisión Europea en su Comunicación de 7 de junio de 2001, a fin de evitar los riesgos de monopolio en las posteriores adaptaciones del material adquirido a que se ve sometida la Administración.

La alegación contesta señalando que el riesgo de monopolio no es tal ya que la Administración ha podido elegir, confundiendo el contrato sobre el que pesa el riesgo que en la Recomendación mencionada y en el informe se señala que es el posterior a la adquisición de licencias.

Palencia, 27 de diciembre de 2007

EL PRESIDENTE

Fdo.: Pedro Martín Fernández