



CONSEJO DE CUENTAS
DE CASTILLA Y LEÓN

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

PLAN ANUAL DE FISCALIZACIÓN 2005



Junta de Castilla y León

Consejería de Hacienda

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.

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.

Valladolid, 08 de agosto de 2007
LA SECRETARÍA GENERAL



Edo.: María Teresa Mata Sierra



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":

Primera.- II.1. Cumplimiento de la obligación de comunicar al Registro Público de Contratos de Castilla y León (pág. 17).

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.

Segunda.- II. 2. Competencia de los Directores Provinciales de Educación para contratar (pág. 18).

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.

Tercera.- II.3. Control interno. Organización y ejercicio de la función interventora (pág. 20).

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.

Cuarta.- II.4.1. Falta de motivación de las resoluciones de adjudicación de los expedientes (pág. 21).

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 toda 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.

Quinta.- II.4.1.1. Contratos de obra. Ausencia de justificación expresa en el expediente del procedimiento de adjudicación, incumpléndose el artículo 75.2 del TRLCAP (pág. 22).

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).

Sexta.- II.4.1.1. Contratos de obra. Aprobación de los planes de obra y de seguridad y salud de los contratos de Construcción de Escuela Oficial de Idiomas en León, Construcción de un IESO en Villamayor de Armuña (Salamanca), Construcción de un CEIP en Salas de los Infantes (Burgos) (pág. 22).

Se adjunta copia compulsada de los planes de obra de los tres contratos (doc.3), copia compulsada de 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).

Séptima.- II.4.1.1. Contratos de obra. Prórroga del contrato de Construcción de Escuela Oficial de Idiomas en León (pág. 23).

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.

Octava.- II.4.1.1. Contratos de obra. Contrato de obra de Construcción de un CEIP en Salas de los Infantes (Burgos) (pág. 24).

1) Insuficiente motivación de la declaración de urgencia para la tramitación del expediente.

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).

2) Insuficiente motivación de la declaración de improcedencia de revisión de precios.

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.

3) Documentación acreditativa de la capacidad del adjudicatario.

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.

4) Retención de crédito adicional exigido por la D. A. 14ª del TRLCAP.

Se adjunta el documento correspondiente (doc. 9).

5) Depósito de la garantía definitiva.

Se adjunta el documento correspondiente (doc. 10).

6) Documentación relativa a la prórroga del plazo de ejecución.

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.

Novena.- II.4.1.2. Contratos de transporte escolar. Gestión parcial del servicio público de transporte escolar en la provincia de Zamora (Sanabria) (pág. 25).

1) Falta de coincidencia del RC con el valor total y con la distribución de anualidades del crédito señalado en el PCAP y en el Acuerdo de autorización de Junta.

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.

2) La antigüedad de la matriculación de los vehículos no se ajusta a la exigida en el PCAP para acreditar la solvencia técnica, incumpliendo el artículo 15 TRLCAP.

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 a cerca de la solvencia técnica y, por tanto, el artículo 15 TRLCAP.

Décima.- II.4.1.2. Contratos de transporte escolar. Contrato 5, 6, 7, 8, 9 y 10 Gestión parcial del servicio público de transporte escolar para trasladar a alumnos de la provincia de León (pág. 26).

1) Definición imprecisa del objeto del contrato, incumpliendo el artículo 13 del TRLCAP.

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 determinando, 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.

2) Exclusión de la licitación de dos licitadores por aportar una garantía provisional de cuantía insuficiente sin otorgar la posibilidad de subsanación.

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 esta sentido la exclusión.

3) Concesión de un plazo de cuatro días para subsanar los errores calificados como subsanables por la Mesa de contratación, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 81 del TRLCAP.

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).

Décimo primera.- II.4.1.3. Contratos de suministros (nº 12 y 13) (pág. 28).

1) Celebración de tres contratos, en vez de uno solo, incumpliendo el artículo 68.2 del TRLCAP.

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.

2) Tramitación efectuada al amparo del artículo 172.1 a).

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.

3) Presentación de documentación fuera de plazo por un licitador.

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).

4) Examen de la documentación administrativa por la Mesa de contratación.

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.

5) Incumplimiento del artículo 82 del RGLCAP.

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 hay sido contraria al artículo 82 del RGLCAP.

6) Garantía provisional y certificados expedidos por los organismos oficiales de hallarse al corriente el adjudicatario en el cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

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.

Decimosegunda.- II.4.1.4. Contratos de consultoría y asistencia (pág. 30).

1) Pluralidad de objeto: redacción de proyecto y dirección de obra.

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.

2) Pólizas de seguro.

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

Decimotercera.- II.4.1.5. Contratos de servicio. Trabajos de impresión del calendario escolar para el curso 2004/2005 (pág. 32).

1) Calificación incorrecta del contrato como contrato de servicio, debiendo considerarle contrato de suministro.

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.

2) Imputación del gasto del contrato al capítulo 6 del presupuesto.

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.

3) Documentación acreditativa de la capacidad del adjudicatario.

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.

Decimocuarta.- II.4.1.5. Contratos de servicio. Servicio de impresión y personalización de títulos, así como transporte y entrega de los mismos (pág. 33).

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 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.

Decimoquinta.- II.4.1.5. Contratos de servicio. Servicios limpieza, manutención, lavandería, vigilancia y jardinería en la Residencia José Luis López Aranguren (Ávila) (pág. 34).

1) Calificación del contrato como contrato de servicios.

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, por que 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.

2) 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.

Decimosexta.- II.4.1.5. Contratos de servicio. Servicios informativos de Televisión Castilla y León, S.A. (CNAL 29) (pág. 35).

Utilización del procedimiento negociado sin publicidad establecido en el artículo 210 b) del TRLCAP.

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 recoge 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.

Decimoséptima.- II.4.1.6. Contratos de comedores escolares (pág. 36).

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.

Decimooctava.- II.4.1.6. Contratos administrativos especiales. Contratación de los espacios y servicios complementarios para la celebración del Foro del Empleo y la Formación en Castilla y León (pág. 38).

1) Calificación del contrato.

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.

2) Justificación del procedimiento negociado.

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

3) Documentación acreditativa de la personalidad y de la representación.

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

Decimonovena.- II.4.2.1. Modificación de contratos. Servicio de monitores de actividades extraescolares y ampliación de horarios dependientes de la Consejería (pág. 40).

1) La modificación del contrato no responde a necesidades nuevas.

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.

2) Publicación de la adjudicación del modificado.

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.

3) Documento de formalización de la modificación del contrato.

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

Vigésima.- II.4.2.1. Modificación de contratos. Transporte escolar, ruta 4700312 (pág. 40).

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.

Vigésimo primera.- II.4.2.2. Prórrogas de contratos. Intérprete de lengua de signos (pág. 41).

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.

Vigésima segunda.- II.4.2.3. Fiscalización del procedimiento abierto (pág. 42).

1) Criterios de adjudicación en los contratos de obra, suministro, consultoría y asistencia y servicios.

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 como se va 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).

2) Incremento en el porcentaje de control de calidad como criterio de adjudicación.

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).

3) Criterios de adjudicación en los contratos de transporte escolar.

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.

Vigésimo tercera.- II.4.4.3. Contratos de consultoría y asistencia adjudicados por procedimiento negociado. Contrato nº 19 (pág. 53).

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 Avion.

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 Avion.

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”.

Valladolid, a 7 de agosto de 2007

EL CONSEJERO,



Fdo.: Juan José Mateos Otero.