



CONSEJO DE CUENTAS

DE CASTILLA Y LEÓN

**TRATAMIENTO DE LAS ALEGACIONES REALIZADAS AL INFORME
PROVISIONAL DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN REALIZADA PARA
LA GESTIÓN DE LA RECOGIDA DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN EL
AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA.**

PLAN ANUAL DE FISCALIZACIONES 2016

ACLARACIONES

El texto alegado figura en tipo de letra cursiva.

Las alegaciones efectuadas por el órgano de contratación figuran en texto normal, excepto cuando la propia entidad lo ha remitido en tipo de letra negrita.

La contestación de las alegaciones se hace en tipo de letra negrita.

Las referencias de las páginas están hechas con relación al informe provisional.

ALEGACIONES DEL AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA

ANTECEDENTES

- Por Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento de Salamanca en Pleno de 27 de julio de 2006 se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas para la contratación por el sistema de concurso procedimiento abierto de la gestión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos urbanos en el término municipal de Salamanca, con una subsanación de error por Acuerdo de 7 de septiembre del mismo año.
- El plazo para la presentación de plicas terminó el día 3 de octubre de 2006, tras haber sido publicado el anuncio en el BOP de Salamanca el 3 de agosto.
- Por Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento de Salamanca en Pleno de 28 de diciembre de 2006 se adjudicó el contrato a la mercantil FCC, SA.
- Con fecha de 31 de agosto de 2017 se recibe del Consejo de Cuentas de Castilla y León Informe provisional de fiscalización del expediente de contratación, concediendo trámite de audiencia para efectuar alegaciones por plazo de 20 días naturales, que posteriormente son ampliados por 10 días más, hasta el 2 de octubre de 2017, por Resolución de la Presidencia que se comunica con fecha 25 de septiembre.

NORMATIVA DE APLICACIÓN

- 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 (TRLCAP).
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL).
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).
- Orden EHA/4041/2004, de 23 de noviembre, por la que se aprueba la Instrucción del modelo Normal de Contabilidad Local.

- Orden HAP/2015/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
- Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales.

Párrafo alegado (Pág. 11, párrafos primero y segundo)

“En la documentación aportada por el Ayuntamiento no figura justificación de haber remitido la información del contrato correspondiente a la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos objeto de esta fiscalización al Tribunal de Cuentas ni al Consejo de Cuentas de Castilla y León, ni de sus modificaciones, incumpliendo lo establecido en el artículo 57 del TRLCAP y en el artículo 18 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Cuentas.

Tampoco consta que fuese comunicado este contrato y sus modificaciones, por la Entidad Local, al Registro Público de Contratos dependiente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, incumpliendo lo establecido en los artículos 58 y 118 del TRLCAP, y el artículo 115 y Anexo IX del RGLCAP.”

(Pág. 30, párrafo segundo)

“1) El Ayuntamiento de Salamanca no ha comunicado al Tribunal de Cuentas ni al Consejo de Cuentas de Castilla y León el contrato del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, ni ninguna de sus modificaciones. Tampoco ha hecho las comunicaciones correspondientes al Registro Público de Contratos dependiente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Se incumple lo establecido en los artículos 58 y 118 del TRLCAP y artículo 115 y el Anexo IX del RGLCAP. (Apartado III.1)”

(Pág. 33, párrafo segundo)

1) El Ayuntamiento de Salamanca deberá establecer mecanismos que garanticen el envío de la información relativa a su actividad contractual al Registro Público de Contratos, al Tribunal de Cuentas, al Consejo de Cuentas de Castilla y León y al resto de entidades que sea preceptivo, en cumplimiento de lo establecido en las normativa aplicable.”

Alegación presentada

Alegación 1ª. *Sobre comunicaciones a órganos externos.* (texto en página 11; conclusión 1ª; recomendación 1ª).

El Ayuntamiento de Salamanca siempre atiende con prontitud los requerimientos de documentación de órganos externos, pero es innegable que en el expediente que nos ocupa ciertamente los servicios municipales no funcionaron con la diligencia que acostumbran, faltando la constancia de las remisiones sobre la licitación del contrato y sus tramitaciones posteriores conexas.

Aceptamos por tanto las conclusiones del Consejo de Cuentas en este punto.

Contestación a la Alegación

Lo manifestado en la alegación ratifica el contenido del informe.

Párrafo Alegado (Pág. 12 y 13, párrafos tercero y siguientes)

“d) Por lo que se refiere a la aplicación de la normativa presupuestaria en materia de ejecución del gasto público, cabe señalar que:

- *El Interventor municipal ha elaborado el informe sobre la necesidad de existencia de crédito para hacer frente a las obligaciones derivadas del expediente de contratación, al tratarse de un expediente de tramitación anticipada, ya que se prevé el inicio del servicio el 1 de enero de 2007, estando condicionada su adjudicación a la existencia de crédito adecuado y suficiente en el ejercicio correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69.4 del TRLCAP.*
- *No hay constancia que, con carácter previo a la aprobación del expediente de contratación, se haya elaborado el documento contable de retención de crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las obligaciones derivadas del expediente de contratación, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.2 del TRLCAP.*
- *En los tres modificados y seis revisiones de precios tramitadas hasta 2014, figura el informe sobre la existencia de crédito, aunque en dos de estas últimas sea negativo, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.2 del TRLCAP.*
- *Se han aportado para esta fiscalización los listados autorizados por el Interventor Municipal que incluyen los correspondientes documentos contables de disposición, reconocimiento de obligaciones y pagos realizados correspondientes*

a las anualidades de 2013 y 2014. Sin embargo no hay constancia en el expediente del documento contable AD, que refleje el compromiso del gasto una vez adjudicado el contrato, ni de los documentos RC y AD de los tres modificados y las revisiones de precios tramitadas hasta 2012, incumpliendo lo establecido en los artículos 54 y 56 del Real Decreto 500/1990.

- *No hay constancia de que se haya emitido la certificación que garantice, en los gastos de carácter plurianual, que se cumplen los requisitos y límites establecidos en el artículo 174 del Real Decreto Legislativo 2/2004, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y en el artículo 86 del Real Decreto 500/1990.”*

(Pág. 30 y 31, párrafos tercero y siguientes)

“2) En la aplicación de la normativa presupuestaria, no figura en el expediente el certificado de existencia de crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las obligaciones derivadas del expediente de contratación, ni el documento contable que refleje el compromiso del gasto, documento AD, ni elaboran los RC correspondientes a los modificados ni a las revisiones de precios realizadas; además en 2 de estas últimas, el informe sobre la existencia de crédito es negativo; se incumple lo establecido en los artículos 67.2 del TRLCAP y 54 y 56 del Real Decreto 500/1990. Tampoco hay constancia de que se haya elaborado el certificado sobre los límites de los gastos plurianuales a los que se refieren los artículos 174 del Real Decreto Legislativo 2/2004, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y el 86 del Real Decreto 500/1990. (Apartado III.2.1)

3) En las actuaciones preparatorias de tramitación del expediente no se ha emitido la orden de inicio por el órgano de contratación, incumpliendo el artículo 67 del TRLCAP, ni la aprobación del gasto del artículo 69 del TRLCAP, ni se ha establecido, con carácter previo, el Régimen Jurídico del servicio en contra de lo establecido en los artículos 155.2 y 158 del TRLCAP. (Apartado III.3.2)”

(Pág. 33, párrafo tercero)

“2) La Intervención deberá garantizar el respeto de la normativa presupuestaria en la tramitación de los expedientes de contratación, elaborando los correspondientes documentos contables.”

Alegación presentada

Alegación 2ª. *Sobre el respeto a la normativa presupuestaria y la elaboración de documentos contables* (texto en páginas 12 y 13; conclusiones 2ª y 3ª; recomendación 2ª).

En la documentación aportada al Consejo para la fiscalización del expediente queda perfectamente acreditado que el procedimiento de contratación quedó sujeto a una tramitación anticipada del gasto, de conformidad con lo establecido en el art. 69.4 TRLCAP, por lo que en el momento de elaboración de los Pliegos no pudo incluirse en el expediente el correspondiente documento contable de retención de crédito, al no ser procedente en aquella fase de tramitación del procedimiento.

Por lo que respecta al compromiso de gasto inherente al contrato de referencia, precisamente por lo anterior, y en aplicación de la EHA/4041/2004 de 23 de noviembre, no procedía el registro contable de un gasto o compromiso del mismo aplicable a ejercicios posteriores.

En cuanto a la elaboración de certificados sobre los límites de los gastos plurianuales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 174.2 TRLRHL, no se cumplen los requisitos para ser un gasto de carácter plurianual, por lo tanto no era necesario certificar sobre los límites de los gastos plurianuales.

No obstante lo anterior, el Pleno aprobó la autorización y compromiso del gasto, así como la ampliación del número de anualidades.

Por lo que respecta a los documentos contables una vez adjudicado el contrato, así como los documentos RC y AD de los tres modificados y las revisiones de precios, decir que los documentos contables que reflejan el compromiso de gasto una vez adjudicado el contrato se vienen realizando desde el ejercicio 2009, como consecuencia de adoptar el Ayuntamiento las medidas para registrar las facturas en la Intervención Municipal. Asimismo, los documentos contables de modificados y revisión de precios se suelen aplicar a la RC y/o AD existente en el momento de su fiscalización.

En todo caso, la Intervención del Ayuntamiento de Salamanca respeta la normativa presupuestaria y elabora los correspondientes documentos contables.

Por todo lo anteriormente expuesto, queda debidamente acreditado que en el presente procedimiento fue respetado tanto por el Ayuntamiento como por su Departamento de

Intervención la normativa presupuestaria y contable de aplicación a las Entidades Locales. Así, a los efectos oportunos, se aporta, como **Anexo N° 1** a este documento, el Informe del Sr. Interventor municipal de 18 de septiembre de 2017, en el que se detallan de forma sistemática y con suficiente grado de precisión los aspectos *ad supra* referidos, aportándose asimismo documentos de significativa relevancia a los efectos aquí tratados.

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que durante la fase de preparación del expediente quedó garantizado el cumplimiento de la normativa presupuestaria y contable vigente en aquel momento para las Entidades Locales, sin que se haya omitido ningún trámite de fiscalización y control por parte de la Intervención Municipal.

Contestación a la Alegación

Se contesta conjuntamente a la alegación segunda y al Informe del Interventor que se adjunta como anexo I al escrito de alegaciones.

El contrato se tramita de forma anticipada, y sus efectos se producen en el ejercicio siguiente a su aprobación, lo que no excluye la necesaria reserva de crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las obligaciones derivadas del mismo. El artículo 67 TRLCAP determina que al expediente de contratación se incorporará el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, en los términos previstos en las normas presupuestarias de la correspondiente administración pública. En el expediente no figura un documento que certifique la habitual existencia de crédito para el gasto propuesto, ni documento contable de retención de crédito de tramitación anticipada. Lo expuesto no excluye de la necesidad de incluir en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la condición suspensiva de la adjudicación a la que se refiere el artículo 69.4 TRLCAP.

No se admite la alegación pero, como consecuencia de la documentación aportada, se modifica el párrafo alegado. Donde dice:

- *“No hay constancia que, con carácter previo a la aprobación del expediente de contratación, se haya elaborado el documento contable de retención de crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las obligaciones derivadas del expediente de contratación, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.2 del TRLCAP.”*

Debe decir:

- *“No hay constancia de que, con carácter previo a la aprobación del expediente de contratación, se haya elaborado el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, de carácter anticipado, para hacer frente a las obligaciones derivadas del expediente de contratación, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.2 del TRLCAP.”*

Conforme al artículo 165 de la ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, la gestión del presupuesto de gastos se realizará en las siguientes fases: b) Disposición o compromiso de gasto. El artículo 56 del Decreto 500/1990, que desarrolla reglamentariamente este precepto, establece que la disposición o compromiso es el acto mediante el cual se acuerda, tras el cumplimiento de los trámites legalmente establecidos, la realización de gastos, previamente autorizados, por un importe exactamente determinado, y que la disposición o compromiso es un acto con relevancia jurídica para con terceros, vinculando a la Entidad local a la realización de un gasto concreto y determinado tanto en su cuantía como en las condiciones de ejecución. En el expediente fiscalizado no hay constancia de los documentos contables AD, que reflejen el compromiso del gasto una vez adjudicado el contrato en cada uno de los años de ejecución, excepto a partir del ejercicio 2009. No se admite la alegación en este punto.

Respecto de los documentos RC y AD de los tres modificados y las revisiones de precios tramitadas hasta 2012, se reconoce en la alegación que se viene realizando desde el ejercicio 2009, como consecuencia de la adopción por el Ayuntamiento de las medidas para registrar las facturas en la Intervención Municipal y que los documentos contables de modificados y revisión de precios se suelen aplicar a la RC y/o AD existente en el momento de su fiscalización, es decir, a las retenciones y compromisos ya existentes con anterioridad, si bien antes de fin de ejercicio se regulariza la situación en función de las necesidades de consignación. Lo alegado no contradice ni desvirtúa lo afirmado en el informe, que se mantiene en su redacción en este punto, en cuanto que no se acredita la expedición de los documentos contables de los tres modificados y las revisiones de precios en su momento procedimental oportuno.

Tampoco se admite la alegación en lo referente a que los gastos objeto del contrato no cumplen los requisitos del art. 174 del Real Decreto Legislativo 2/2004, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, para ser calificados como “gastos plurianuales”, y que no era necesaria la certificación sobre el cumplimiento de los porcentajes a que se refiere el artículo 86 del Real Decreto

500/1990. El artículo 79.1 de esta norma señala que son gastos de carácter plurianual aquellos que extienden sus efectos a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen y comprometan; el hecho de que se trate de un expediente de tramitación anticipada no impide esta calificación, ni les exime de la necesidad de emitir los correspondientes certificados sobre los límites de los gastos plurianuales. En la propia alegación se reconoce ese carácter plurianual al señalar que el Pleno aprobó la ampliación del número de anualidades.

Párrafo alegado (Pág. 14 y 15, párrafos primero y siguientes)

“La fiscalización de este contrato se ha realizado en base a su calificación por el Ayuntamiento de Salamanca como de Gestión de Servicio Público, delimitado en los artículos 154 y siguientes del TRLCAP, mediante concesión del servicio de recogida de residuos y limpieza viaria. No obstante señalar que la naturaleza de los contratos no puede determinarse atendiendo exclusivamente a la calificación que le haya dado el órgano de contratación, sino en consideración a su verdadera configuración en el PCAP.

Tanto la jurisprudencia europea como las diversas resoluciones e informes de los tribunales de recursos contractuales y de la administración consultiva establecen que para calificar un contrato como de gestión de servicios públicos, no basta con que la correspondiente administración pública encargue a un tercero la gestión de un servicio público de su titularidad, sino que exige, además, que el adjudicatario asuma el riesgo inherente a la explotación del contrato.

Al analizar el contenido de las recíprocas obligaciones para las partes que dimanarían del contrato objeto de esta fiscalización, se observa la inexistencia de la transmisión de ese riesgo, ya que el Ayuntamiento retribuye directamente al contratista mediante un canon fijo, que no depende del nivel de demanda del servicio, y es independiente de los riesgos inherentes a su explotación.

Debido a la ausencia de ese riesgo la prestación, si se mantiene la actual configuración del contrato, debería quedar encuadrada en el futuro dentro de la correspondiente categoría de los contratos de servicios, acorde con la configuración de los diferentes tipos contractuales establecidos en la normativa europea vigente.

En este sentido se pronuncia el propio Interventor del Ayuntamiento, en su informe de 10 de febrero de 2015, sobre la modificación del contrato, al hacer la salvedad de que los

próximos contratos deberán ser tramitados como contratos de servicios, categoría 16 del Anexo II de la LCSP, modificando su naturaleza jurídica.

El contrato incluye una importante partida referente a la ejecución de la obra de construcción de un nuevo parque central de vehículos, por lo que la tramitación del expediente debería haber ido precedida de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de explotación y de las obras precisas, incumpliendo lo establecido en el artículo 158.2 TRLCAP. Además, hubiera dado lugar a la aplicación de los preceptos establecidos en esa Ley para el contrato de concesión de obra pública.”

Párrafo alegado (Pág. 34, párrafo quinto)

“11) El Ayuntamiento deberá encuadrar el contrato objeto de esta auditoría, en el futuro, dentro de la correspondiente categoría de los contratos de servicios, de acuerdo con los diferentes tipos contractuales establecidos en la normativa europea vigente.”

Alegación Presentada

Alegación 3ª.- Sobre la naturaleza jurídica del contrato (texto en página 14; recomendación 11ª).

A este respecto, debemos señalar a la atención del Consejo de Cuentas que el expediente ahora fiscalizado se remonta al año 2006, fecha en la cual no era cuestión pacífica en la doctrina la distinción entre contrato de servicios y contrato de gestión de servicios públicos, sin que se manejara el concepto de riesgo inherente a la actividad que ahora es inherente al contrato de gestión de servicio público.¹

En los términos más respetuosos posibles, debemos indicar al Consejo que incurre en una contradicción en su Informe Provisional, al poner de manifiesto la errónea calificación jurídica del contrato como de gestión de servicio público, para luego reprochar que no se cumpliera con lo dispuesto en el art. 67.4 a) RGLCAP, referido precisamente al contenido específico de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares en los contratos de gestión de servicio públicos.

Precepto que, además, en sus letras c), d) y e) se refiere a otro contenido obligatorio del Pliego como es el de las tarifas a percibir de los usuarios, en su caso; canon a abonar por la Administración y “beneficio mínimo” que corresponda a alguna de las partes, conceptos que diluyen, si no eliminan por completo, el concepto de riesgo inherente a la explotación, lo cual evidencia que la distinción entre ambas figuras no ha sido siempre cuestión pacífica.

No obstante lo anterior, mostramos conformidad con el Consejo en que en la licitación del nuevo contrato, a la vista de la evolución doctrinal y de una normativa comunitaria que no nos son desconocidas, la calificación jurídica deberá ser la del contrato de servicios, como ya informó el Sr. Interventor en documento de febrero de 2015 al que alude el propio Consejo de Cuentas.

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que si bien existe consenso en la actualidad sobre la naturaleza jurídica de un contrato configurado en los términos en los que estaba el que aquí nos ocupa, no es menos cierto que cuando se licitó el servicio urbano de limpieza y recogida de residuos - hace casi 12 años - esa distinción no se reflejaba a los operadores jurídicos con tanta claridad, por lo que el Ayuntamiento no actuó de forma imprudente o temeraria al calificarlo, visto el estado de conocimiento vigente, como contrato de gestión de servicio público.

¹ El Acuerdo 55/2013, de 1 de octubre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón admite que “si bien conforme a la legislación anterior de contratos era habitual tipificar los contratos como el presente, como contrato de gestión de servicios públicos, en la actualidad es claramente un contrato de servicios del artículo 10 TRLCSP”; por su parte, la Recomendación 1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, señalaba que “otra de las más importantes novedades de la LCSP que ha repercutido en la necesaria recalificación de muchos contratos administrativos, antes contratos de gestión de servicios públicos o contratos administrativos especiales, es la amplitud de la configuración del contrato de servicios”.

Contestación a la Alegación

Para la realización de los trabajos de revisión del expediente se ha tenido en cuenta la calificación del contrato como de gestión de servicios públicos, tal y como realizó el Ayuntamiento inicialmente y su sometimiento a las reglas del mismo, independientemente de que la calificación jurídica debería haber sido distinta; otra forma de actuación por el equipo auditor hubiese conducido a que los resultados del presente informe no hubiesen reflejado la realidad de su tramitación. Además, en la alegación, se muestra conformidad a la futura calificación de este tipo de contratos.

No se admite la alegación ya que lo manifestado no desvirtúa el contenido del informe.

Párrafo alegado (Pág. 15, párrafos segundo y siguientes)

“El Ayuntamiento ha iniciado la tramitación del expediente dejando constancia, en la documentación preparatoria, de la justificación de la necesidad de la contratación, estableciendo los aspectos a incluir en el PCAP y fijando las condiciones de la prestación del servicio que deben incluirse en el PCT, sin que este documento sustituya al Proyecto de

explotación. Sin embargo, no figura en el expediente la correspondiente orden de inicio ni la aprobación del gasto, emitida por el órgano de contratación, incumpliendo lo establecido en los artículos 67 y 69.1 del TRLCAP.

Analizada la tramitación del expediente por el órgano de contratación, y la constancia en la documentación preparatoria de la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse y del presupuesto del servicio, también podemos señalar que:

- *No figura en el expediente inicial un documento específico que defina el Régimen Jurídico Básico del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, en el que se establezcan las competencias administrativas, se determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y se regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio, lo que incumple lo establecido en el artículo 155.2 y 158 del TRLCAP. No obstante el ayuntamiento aprueba la ordenanza fiscal correspondiente al servicio de recogida de basuras domiciliarias y residuos sólidos urbanos, en la que se incluían disposiciones sobre el hecho imponible, los sujetos pasivos y responsables así como las tarifas; además disponen de una Ordenanza municipal de gestión de residuos y limpieza viaria de 7 de abril de 2005.”*

Párrafo alegado (Pág. 31, párrafo segundo)

“3) En las actuaciones preparatorias de tramitación del expediente no se ha emitido la orden de inicio por el órgano de contratación, incumpliendo el artículo 67 del TRLCAP, ni la aprobación del gasto del artículo 69 del TRLCAP, ni se ha establecido, con carácter previo, el Régimen Jurídico del servicio en contra de lo establecido en los artículos 155.2 y 158 del TRLCAP. (Apartado III.3.2).”

Párrafo alegado (Pág. 33, párrafo cuarto)

“3) El Ayuntamiento deberá tramitar el expediente de contratación completo, formalizando todos los requisitos y documentos exigidos por la norma, incluidos la orden de inicio y el Régimen Jurídico del Servicio.”

Alegación Presentada

Alegación 4ª.- *Sobre las actuaciones preparatorias del expediente: elaboración y aprobación de anteproyecto de explotación y obras; orden de inicio; aprobación del gasto y determinación del Régimen Jurídico Básico del Servicio (texto en páginas 14 y 15; conclusión 3ª; recomendación 3ª).*

En lo relativo a la observación que el Consejo de Cuentas realiza sobre la ausencia del Anteproyecto de explotación y obras para la construcción del Parque de Maquinaria, debemos señalar que el objeto de un contrato de gestión de servicios puede incluir la obligación del adjudicatario de realizar obras, sin que ello implique su consideración como contrato de concesión de obra pública; las inversiones previstas en el contrato objeto de fiscalización para la ejecución del parque central de vehículos en su momento suponían aproximadamente el 2,5% del importe del contrato para un plazo de duración de 12 años, por lo que dada su baja repercusión económica en el mismo se considera que no estaría justificada la tramitación administrativa de un Anteproyecto de explotación y de obras; a tales efectos, se exigía en el art. 113 PCT al adjudicatario la presentación de un Anteproyecto y posterior redacción de un Proyecto que aprobaba el Ayuntamiento.

Por lo que respecta a la orden de inicio del expediente, es cierto que no consta en los archivos de este Servicio un Decreto de inicio de la tramitación, si bien queda acreditada la existencia de los informes técnicos, jurídicos y de fiscalización (estos dos últimos preceptivos) y los correspondientes Pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, por lo que el órgano de contratación tuvo todos los elementos de juicio necesarios para poder aprobar el expediente de licitación (Acuerdo de Pleno de 27 de julio de 2006) sin vulneración de lo establecido en el art. 69.1 TRLCAP, especialmente en cuanto a lo que más arriba se dijo sobre la aprobación del gasto en este expediente, que fue por tramitación anticipada.

En cuanto a la aprobación del gasto, habrá que estar a lo ya dicho en la Contestación a la Conclusión 2ª; se trataba de un expediente con tramitación anticipada del gasto en el que el Pleno acordó aprobar la autorización y compromiso del gasto, así como ampliar el número de anualidades, tal y como consta acreditado en el expediente.

En lo concerniente al Régimen Jurídico Básico, el Consejo de Cuentas cita expresamente los artículos 155.2 y 158 del entonces vigente TRLCAP -que regulaban el régimen jurídico del contrato de gestión de servicios públicos por un lado, y 67.4 a.) de su Reglamento, que fijaba el contenido mínimo de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares en este tipo de contratos.

A este respecto decir que, si bien es cierto que no se incluyó en el Pliego un apartado o Anexo con la explícita denominación de “Régimen Jurídico Básico, no lo es menos que en la Cláusula 30ª “Régimen Jurídico del contrato” figuraba un régimen con prelación de fuentes a

aplicar en la prestación del servicio, estando precedido además de un articulado que recogía derechos, potestades administrativas, obligaciones y penalizaciones; existiendo además dos Ordenanzas municipales cuya existencia reconoce el propio Consejo de Cuentas, que regulan con detalle y precisión aspectos esenciales del servicio: Ordenanza Fiscal (Tasa de Basura, nº 13) y Ordenanza de Gestión de Residuos y Limpieza Viaria.

Por tanto, desde un punto de vista material, el Pliego y las Ordenanzas a las que éste se remitía expresamente conformaban un marco regulador del contrato que atiende en su contenido a las exigencias contenidas en la normativa reseñada, por lo que el reproche a la preparación del contrato en este aspecto puede ser formal, sistemático y/o semántico, pero en ningún caso relativo al fondo, al ser lo suficientemente completo el contenido del expediente de contratación, el Pliego y los documentos a los que se remite, en cuanto al régimen jurídico obligacional del contrato inter partes por un lado, y a la prestación del servicio a los usuarios por otro.

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que las actuaciones preparatorias del expediente de contratación fueron ajustadas a derecho, sin que se pueda acreditar la existencia de ningún vicio formal y/o procedimental esencial que, vista la extensión del expediente, su complejidad técnica e importancia económica, puedan ser susceptibles de haber alterado los términos de la licitación; considerando asimismo desproporcionada la redacción de un Anteproyecto de obras y explotación, vista la importancia relativa de la obra en comparación con el volumen total del contrato.

Contestación a la alegación

Conforme al artículo 158.2 TRLCAP, referente a las actuaciones preparatorias del contrato de gestión de servicios públicos, se indica que “en los contratos que comprendan la ejecución de obras, la tramitación del expediente irá precedida de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de explotación y de las obras precisas, con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización. En tal supuesto serán de aplicación los preceptos establecidos en esta Ley para la concesión de obras públicas”.

La necesidad de orden de inicio es sustancial en los expedientes que no comienzan a instancia de parte, como es el caso, de conformidad con el artículo 69 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 58 y siguientes de la vigente Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), según el cual “los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente...”. Esta orden no figura, tal como se manifiesta en la alegación, en la documentación correspondiente a este expediente. No obstante, teniendo en cuenta que el informe 31/2005 de 29 de junio de 2005, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, se inclina por una interpretación anti formalista, entendiéndose que no es necesario un acuerdo expreso de inicio del expediente de contratación, quedando subsumido en el acto de su aprobación, que sí debe ser expreso se admite parcialmente la alegación, en este aspecto, y se suprime la incidencia de la falta de la orden de inicio y se modifica los párrafos correspondientes del informe.

La aprobación del gasto es un acto de gestión económico-administrativa que tiene sustantividad propia e independiente del resto de actuaciones preparatorias del expediente de contratación, regulado en las correspondientes normas presupuestarias. La aprobación del gasto es diferente de la aprobación de los pliegos y del expediente de contratación, y, en todo caso, anterior a la adjudicación del contrato y sin que su existencia se vea afectada porque el expediente sea de tramitación anticipada. Por eso el artículo 67.2 del TRLCAP determina su incorporación obligatoria al expediente, siempre que el contrato origine gastos para la Administración. En la documentación aportada no figura dicho acuerdo del órgano de contratación.

Sin embargo, se admite la alegación en lo referente a la existencia del Régimen Jurídico Básico del contrato al considerar que, a pesar de que no existe un documento específico que lo regule, el contenido del Pliego en esta materia junto a las Ordenanzas conforman un marco regulador y suficiente, cumpliendo lo establecido en el artículo 67.4.a del RGLCAP.

Se admite parcialmente la alegación y como consecuencia se realiza las siguientes modificaciones:

- El párrafo 2º de la página 15 del informe provisional. Donde dice:

“El Ayuntamiento ha iniciado la tramitación del expediente dejando constancia, en la documentación preparatoria, de la justificación de la necesidad de la contratación, estableciendo los aspectos a incluir en el PCAP y fijando las condiciones de la prestación del servicio que deben incluirse en el PCT, sin que este documento sustituya al Proyecto de explotación. Sin embargo, no figura en el expediente la correspondiente orden de inicio ni

la aprobación del gasto, emitida por el órgano de contratación, incumpliendo lo establecido en los artículos 67 y 69.1 del TRLCAP.

Debe decir:

“El Ayuntamiento ha iniciado la tramitación del expediente dejando constancia, en la documentación preparatoria, de la justificación de la necesidad de la contratación, estableciendo los aspectos a incluir en el PCAP y fijando las condiciones de la prestación del servicio que deben incluirse en el PCT, sin que este documento sustituya al Proyecto de explotación. Sin embargo, no figura en el expediente la correspondiente aprobación del gasto, emitida por el órgano de contratación, incumpliendo lo establecido en el artículo 69.1 del TRLCAP.”

- **El párrafo 4º de la página 15 del informe provisional. Donde dice:**
- *“No figura en el expediente inicial un documento específico que defina el Régimen Jurídico Básico del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, en el que se establezcan las competencias administrativas, se determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y se regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio, lo que incumple lo establecido en el artículo 155.2 y 158 del TRLCAP. No obstante el ayuntamiento aprueba la ordenanza fiscal correspondiente al servicio de recogida de basuras domiciliarias y residuos sólidos urbanos, en la que se incluían disposiciones sobre el hecho imponible, los sujetos pasivos y responsables así como las tarifas; además disponen de una Ordenanza municipal de gestión de residuos y limpieza viaria de 7 de abril de 2005.”*

Debe decir:

- *“Aunque no figura en el expediente inicial un documento específico que defina el Régimen Jurídico Básico del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, conforme a lo establecido en el artículo 155.2 y 158 del TRLCAP, el Ayuntamiento aprueba la ordenanza fiscal correspondiente al servicio de recogida de basuras domiciliarias y residuos sólidos urbanos, en la que se incluían disposiciones sobre el hecho imponible, los sujetos pasivos y responsables así como las tarifas; además disponen de una Ordenanza municipal de gestión de residuos y limpieza viaria de 7 de abril de*

2005, lo que unido a las disposiciones del propio PCAP delimitan el Régimen Jurídico Básico del servicio público.”

- Se suprime el penúltimo párrafo de la página 15 del informe provisional, que dice:
 - *“No figura el Régimen Jurídico Básico que determina el carácter de servicio público, con expresión de los reglamentos reguladores del servicio y de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.4.a del RGLCAP.”*
- Se modifica la conclusión nº 3 (Párrafo segundo de la página 31,).

Donde dice:

“3) En las actuaciones preparatorias de tramitación del expediente no se ha emitido la orden de inicio por el órgano de contratación, incumpliendo el artículo 67 del TRLCAP, ni la aprobación del gasto del artículo 69 del TRLCAP, ni se ha establecido, con carácter previo, el Régimen Jurídico del servicio en contra de lo establecido en los artículos 155.2 y 158 del TRLCAP. (Apartado III.3.2).”

Debe decir:

“3) En las actuaciones preparatorias de tramitación del expediente no se ha emitido la aprobación del gasto en contra de lo establecido en el artículo 69 del TRLCAP. (Apartado III.3.2).”

- Se suprime el primer punto de la conclusión nº 4 (pág. 31 párrafo 4º) que dice:
 - *“No figura el Régimen Jurídico Básico del contrato, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.4.a del RGLCAP.”*
- Se modifica la recomendación nº 3 (Pág. 33, párrafo cuarto). Donde dice:

“3) El Ayuntamiento deberá tramitar el expediente de contratación completo, formalizando todos los requisitos y documentos exigidos por la norma, incluidos la orden de inicio y el Régimen Jurídico del Servicio.”

Debe decir:

“3) El Ayuntamiento deberá tramitar el expediente de contratación completo, formalizando todos los requisitos y documentos exigidos por la norma, incluida la aprobación del gasto”.

Párrafo alegado (Pág. 15 y 16, párrafos quinto y siguientes)

- *El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contiene las prescripciones establecidas legal y reglamentariamente, de acuerdo con el artículo 67 del RGLCAP, excepto por las siguientes incidencias:*
- *No figura el Régimen Jurídico Básico que determina el carácter de servicio público, con expresión de los reglamentos reguladores del servicio y de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.4.a del RGLCAP.*
 - *En cuanto a la solvencia que deben acreditar los empresarios en la licitación, no se establecen los requisitos que permitan determinar los mínimos exigibles que deben cumplir para acreditar esa solvencia, incumpliendo lo establecido en los artículos 15.3 del TRLCAP y el 11 del RGLCAP. Así:*
 - ❖ *En la acreditación de la solvencia económica y financiera, el PCAP reproduce los medios recogidos en el artículo 16 del TRLCAP pero sin concretar los criterios a aplicar, ni su valoración, ni los mínimos exigibles para determinar la selección de las empresas que podrán acceder a la adjudicación del contrato.*
 - ❖ *Para la acreditación de la solvencia técnica o profesional se establece tres de los medios establecidos en el artículo 19 del TRLCAP, pero sin establecer los requisitos que deben cumplir, por lo que no cumplen con el objeto de esta solvencia que, con la referencia a las condiciones y cualidades técnicas o profesionales del ofertante, deben valorar la capacidad del licitador para realizar la ejecución del contrato.*
 - *No se incluyen en el anuncio de licitación los criterios de solvencia establecidos en los PCAP, señalando que los citados pliegos quedan expuestos al público por un plazo de 30 días, incumpliendo lo establecido en el artículo 15.3 del TRLCAP y el artículo 77 y el Anexo VII del RGLCAP.*
 - *Se describen de forma genérica los criterios y subcriterios, incluidos en el pliego, que van a tenerse en cuenta para la adjudicación del contrato; al no estar desarrollados estos aspectos, la puntuación de las ofertas se convierte en discrecional para el órgano de valoración, lo que incumple lo establecido en el artículo 86 del TRLCAP y los principios de publicidad y concurrencia establecidos en el artículo 11 del mismo texto legal.*

- *La fórmula establecida para la valoración de la oferta económica otorga la máxima puntuación a la más barata, pero se trata de una fórmula de escaso recorrido que, además de otorgar puntos a las ofertas que no plantean baja alguna sobre el presupuesto de licitación, agrupa todas las puntuaciones con escasa diferencia entre unas y otras lo que modifica el porcentaje real aplicado sobre cada criterio en el PCAP, incumpliendo los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 11 del TRLCAP. Así la oferta más barata, con una baja de 1.282.037,00 euros, que obtiene el máximo de 20 puntos, en otra oferta cuya baja asciende a 175.003,35 euros la puntuación es de 19,28 puntos, con una diferencia de menos de 1 punto.”*

Párrafo alegado (Pág. 31, párrafo tercero y siguientes)

“4) *Por lo que respecta al cumplimiento del contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, se han observado principalmente las siguientes incidencias: (Apartado III.3.2)*

- *No figura el Régimen Jurídico Básico del contrato, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.4.a del RGLCAP.*
- *No se establecen los requisitos mínimos de solvencia que deben acreditar los licitadores, lo que incumple lo establecido en los artículos 15.3 del TRLCAP y el 11 del RGLCAP.*
- *En los criterios objetivos de adjudicación del contrato se aprecia un insuficiente desarrollo de los criterios de adjudicación que, al no fijar los criterios de reparto de la valoración, convierte esta distribución en discrecional para el órgano de valoración, lo que incumple lo establecido en el artículo 86 del TRLCAP y los principios de publicidad y concurrencia establecidos en el artículo 11 del mismo texto legal.*
- *En relación con los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas se ha producido una incorrecta ponderación del criterio referente a la oferta económica ya que, aunque atribuye la máxima puntuación a la más barata, se trata de una fórmula de escaso recorrido que además otorga puntos a las ofertas que no plantean baja sobre el presupuesto de licitación lo que modifica el porcentaje real aplicado sobre cada criterio incumpliendo los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 11 del TRLCAP.”*

Párrafo alegado (Pág. 33, párrafo quinto)

“4) El Servicio competente en materia de contratación deberá poner especial cuidado en la elaboración de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, incluyendo con el suficiente detalle los criterios mínimos de solvencia así como reforzar la objetividad de los criterios de adjudicación estableciendo en los pliegos, todos los baremos de reparto que serán tenidos en cuenta, de tal forma que se garantice el conocimiento por parte de los licitadores de la forma en que van a ser valoradas sus ofertas. Además deberá figurar fórmulas para la valoración de la oferta económica que garantice el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación.”

Alegación Presentada

Alegación 5ª.- *Sobre el contenido del PCAP (texto en páginas 15 y 16; conclusión 4ª; recomendación 4ª).*

En cuanto a la acreditación de la solvencia, decir que la Cláusula 10ª letra e) apartado 2º del PCAP, contemplaba un supuesto de acreditación de la solvencia técnica de las empresas que sí concretaba y acotaba al objeto del contrato en licitación los supuestos de hecho genéricos contemplados en el art. 19 TRLCAP, al exigir la realización de un servicio de limpieza y recogida en los últimos tres años en un municipio de más de 150.000 habitantes, población de derecho de la ciudad de Salamanca por aquel entonces.

Por lo que respecta a los otros dos supuestos para la acreditación de la solvencia técnica y los tres medios de acreditación de la solvencia económica financiera, ciertamente el Pliego no desarrolló la redacción literal del articulado legal, lo cual, sin embargo, no generó problemas durante la fase de admisión de ofertas ni determinó la exclusión de ningún licitador. Es más, la Mesa en su sesión de 5 de octubre de 2006 acordó por unanimidad, y con el fin de promover la concurrencia pública, aceptar la oferta de la UTE “Cesapa/Grupo Raga”, se adjunta como **Anexo N° 2** copia de dicho acta.

Ciertamente es un fallo técnico del Pliego, pero en ningún pone en riesgo el principio de concurrencia de empresas en igual condición, ya que de la casuística que se puede extraer de la doctrina y jurisprudencia en la materia, se deduce que las impugnaciones de Pliegos en materia de acreditación de la solvencia vienen de la introducción de criterios no contemplados en la normativa o, aun estando contemplados en la misma, no guarden relación directa con el objeto del contrato o, guardándola sean desproporcionados en el sentido de limitar la

participación de empresas, al exigir criterios de solvencia demasiado elevados en comparación con el importe o dificultad técnica del contrato.

Aunque no es excusa, una mera transcripción literal de los apartados de solvencia, desde la óptica del licitador, siempre será más favorable – por lo fácil que será cumplirla con la presentación de cualquier elemento de solvencia que encaje formalmente en la redacción del párrafo – que la introducción de criterios no contemplados en la normativa o excesivamente complejos o desproporcionados, reduciendo así el principio de libre concurrencia a las licitaciones públicas.

Se trata por tanto de un fallo que evidencia una falta de la debida diligencia que pasó inadvertido durante la tramitación, pero que es también incompatible con una actuación de mala fe por parte del Ayuntamiento en la licitación de uno de sus más importantes contratos.

Por lo que respecta a los criterios de valoración subjetiva, en una reciente Resolución ² el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales tuvo ocasión de pronunciarse sobre la impugnación de los Pliegos para la contratación del servicio de limpieza viaria, recogida de basura y transporte a la planta de tratamiento del Ayuntamiento de Sueca, Provincia de Valencia, siendo objeto de la controversia, entre otros, el grado de desglose y desarrollo de los criterios de adjudicación que dependían en su puntuación de un juicio de valor.

El Tribunal comienza transcribiendo el cuadro de criterios de valoración subjetiva del PCAP impugnado del Ayuntamiento de Sueca (Cláusula 10ª letra B), que son los siguientes;

1. “SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA (15 puntos)

Objetivos, organización de servicio, frecuencia y adecuación al ámbito territorial. Optimización de medios materiales y humanos para la prestación de cada servicio. Eficiencia en la definición de itinerarios de ejecución de cada servicio. Rendimiento de los equipos propuestos.

Flexibilidad y coordinación de horarios. Capacidad de actuación en situaciones especiales, excepcionales, de emergencia o cualesquiera otras que requieran respuesta rápida y eficaz.

2. SERVICIO DE RECOGIDA DE RESIDUOS (15 puntos)

Objetivos, organización de servicios, definición de itinerarios de ejecución de cada servicio, frecuencias y adecuación al ámbito territorial. Plan de contenerización. Recogida

selectiva: planificación, prevención y corrección de desbordes. Optimización de medios materiales y humanos. Rendimiento de los equipos propuestos.

Flexibilidad y coordinación de horarios.

3. ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO. MEDIOS HUMANOS Y

MATERIALES (5 puntos)

Adecuación de los medios materiales a los servicios y zonas del ámbito territorial (características técnicas). Uso de maquinaria y vehículos que minimicen los impactos ambientales. Plan de mantenimiento, lavado y repaso de pintura de la maquinaria y vehículos, Plan de mantenimiento, pintura y limpieza de las instalaciones fijas. Adecuación de las instalaciones fijas y accesibilidad para el ciudadano. Organización del servicio y medios humanos, plan de formación, de seguridad y salud; asesoramiento técnico; uniformidad del personal. Organización jerárquica y funcional de la contrata. Registros a utilizar durante la prestación del servicio.

Medios materiales

4. PROYECTO DE MEJORA CONTINUA Y SOSTENIBILIDAD (3 puntos)

Plan de calidad, mejora continua y sostenibilidad. Control del servicio prestado. Precisión, claridad, concisión y ahorro de papel en la presentación de las ofertas.”

Para concluir a continuación que “a juicio del Tribunal, de conformidad con la doctrina que venimos sosteniendo la definición de los criterios de adjudicación subjetivos es adecuada, estableciendo cuatro criterios a los que se atribuyen una serie de puntos y son descritos con suficiente claridad como para permitir al licitador la formación de una propuesta conociendo anticipadamente los aspectos de la misma que, con carácter subjetivo, se van a considerar y valorar por en el procedimiento de selección del contratista, reconociendo en las descripción de los criterios suficiencia necesaria y pautas que han de seguirse a la hora de valorar cada oferta” .

Entendemos que los criterios sujetos a juicio de valor que contenía hace 11 años el PCAP del Ayuntamiento de Salamanca, objeto hoy de fiscalización, eran similares a los que recientemente ha enjuiciado el Tribunal Central en la Resolución citada; es más, en nuestro caso cada criterio recogía una serie de sub-criterios con un máximo de puntuación asignado a cada uno, cosa que no hace el Pliego valenciano transcrito que atribuye sin más una puntuación global a cada gran apartado objeto de evaluación. Creemos por tanto que las conclusiones del

Tribunal Central en un caso tan similar al que nos ocupa, son extrapolables para la tramitación del expediente del Ayuntamiento de Salamanca.

Por todo ello, a la luz de los datos que obran en el expediente se puede afirmar, dicho sea con el debido respeto hacia el Consejo de Cuentas, que los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor contenidos en el Pliego del contrato que aquí nos ocupa, fueron plenamente ajustados a derecho y, además, contenían en su expresión en el Pliego un grado de desarrollo suficiente para que los licitadores (conocedores por su condición profesional, de las condiciones de prestación de un servicio de las características del licitado) pudieran representarse ex ante las condiciones en que iba a ser valorado por los técnicos municipales ex post el contenido de sus respectivas ofertas, valoración que, en ejercicio de una discrecionalidad técnica reconocida por el ordenamiento, no cayó en arbitrariedad de ningún tipo.

Por su parte, la fórmula aplicable para la valoración de la proposición económica, si bien atenúa el reparto de puntos que se consigue en comparación con una fórmula de tipo proporcional, no es menos cierto que es plenamente ajustada a derecho teniendo en cuenta el fuerte componente de mano de obra y gastos de personal del contrato de referencia.

A este respecto, la Resolución Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales anteriormente citada, basándose en la amplia y consolidada doctrina creada al respecto en muchas de sus anteriores resoluciones que expresamente cita, dice que: “ni el TRLCSP ni su normativa de desarrollo contienen una pauta a la que deba atenerse el órgano de contratación a la hora de concretar el criterio de evaluación de las ofertas económicas, si bien es claro que necesariamente habrá de recibir la puntuación más alta el licitador que oferte un precio inferior y la más baja la que presente el superior(...)Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica (...)No creemos, en consecuencia, que el Derecho Comunitario o el Derecho interno impongan indefectiblemente la utilización de un método proporcional puro en la evaluación de la oferta económica. Ni el tenor del artículo 150 TRLCSP ni el del artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE abonan tal tesis, pues, de haber sido esa la intención del legislador, lo razonable es pensar que habría incluido una advertencia

en tal sentido, siquiera sea por la importante modificación que ello entrañaría respecto de la normativa –estatal y comunitaria- precedente”

En cualquier caso, se aporta como **Anexo Nº 3** un informe del Sr. Director del Área de Medio Ambiente - departamento municipal al que corresponde al gestión del contrato que nos interesa - en el que hace una simulación de los resultados de la adjudicación aplicando una fórmula proporcional, manteniéndose invariable la prelación de licitadores y, en algún caso, conservando idéntica puntuación en ambos sistemas alguno de los licitadores.

Asimismo, estas operaciones comparativas fueron realizadas por el Sr. Interventor en el Informe de fiscalización de la adjudicación el 22 de diciembre de 2006, con idéntico resultado. Se adjunta copia del Informe como **Anexo nº4**.

A mayor abundamiento, conviene recordar lo que decía la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional 164/2017 de 5 de abril de 2017 (Nº Recurso 784/2015) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en ella se recoge, al poner de “manifiesto, con cobertura en el citado principio de economía procesal, la improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto que hubiera de dictarse, una vez subsanado el correspondiente defecto formal, tuviera que ser idéntico, en sentido material, al dictado con anterioridad”.

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que el contenido más esencial del Pliego, aquel que afecta en primer lugar a la igual condición de todos los licitadores durante la fase de concurrencia competitiva, y en segundo lugar, a las relaciones que el empresario seleccionado como adjudicatario mantiene con la Administración, no generó en ningún caso discriminación o situaciones de indefensión, contemplándose criterios de valoración de ofertas estrictamente conformes a derecho y favoreciendo la libre concurrencia de empresarios.

Asimismo, significar que no se presentaron recursos, impugnaciones o reclamaciones contra el contenido de los Pliegos ni contra la posterior valoración de ofertas que se hizo, en aplicación de los criterios en ellos contenidos.

² Se trata de la Resolución 0208/2017 de 24 de febrero de 2017, Número de recurso 50/2017 C.A Valenciana, 4/2017, asimismo ver la abundante doctrina y jurisprudencia que cita en la misma.

Contestación a la alegación

La utilización de fórmulas matemáticas para la valoración de un criterio de adjudicación reviste de objetividad y transparencia al proceso de selección del adjudicatario, máxime cuando se refiere a un elemento tan importante de la oferta como

es el criterio económico. No obstante, dichas fórmulas no siempre guardan la neutralidad que se espera de ellas, y algunas confieren a la valoración un sesgo que puede desnaturalizar el peso del criterio en cuestión, en relación con la puntuación total prevista en el PCAP. Esta situación debería evitarse, o, en caso de ser buscada por el órgano de contratación, justificarse adecuadamente en el expediente. Incurren en la desnaturalización del criterio de valoración referente a la oferta económica, en el que debe valorarse exclusivamente el precio y no otras características de la oferta que se valoran con otros criterios, fórmulas como las siguientes:

- Las que no atribuyen mayor puntuación a mayor baja. En este caso se encuentran las fórmulas que atribuyen mayor puntuación a las ofertas que se aproximan a la media o a otro parámetro que no sea el menor precio, o las que establecen “umbrales de saciedad” a partir de los cuales las bajas no obtienen puntuación.
- Las que atribuyen puntuación al licitador que no oferta baja alguna. Esta práctica es contraria a la naturaleza y función de los criterios de adjudicación. Además reduce el intervalo de puntos máximos atribuidos en el PCAP a los criterios apreciables mediante fórmulas y puede afectar a la proporción en relación con los criterios apreciables mediante juicios de valor y a la necesidad de nombramiento del comité de expertos a que se refiere el artículo 150.2 del TRLCSP.
- Las que no utilizan criterios de proporcionalidad en la asignación de puntos, dando lugar a que bajas insignificantes obtengan una puntuación alta, lo que desincentiva la presentación de mejoras económicas, o aquellas que introducen parámetros que produzcan un sesgo que no sea el de favorecer la presentación de mayores bajas, porque este criterio debe estar desprovisto de todo juicio de valor.

La fórmula analizada atribuye puntos a todos los licitadores sólo por presentar su oferta, al otorgar puntos a las ofertas aunque no formulen baja alguna. Además, entre aquellos licitadores que ofertan bajas sobre el precio de licitación, las diferencias de puntos son exiguas lo que distorsiona el peso inicial atribuido a este criterio en el PCAP. Así, el precio tiene asignado en el pliego el 20% del peso total de los criterios de adjudicación, mientras que en la práctica todas las puntuaciones han obtenido más del 19%, pese a que existe una diferencia de más de un millón de euros entre algunas de

ellas. Aunque la valoración de este criterio no haya resultado determinante para el resultado de la licitación, como se argumenta en la alegación y en el informe adjuntado como anexo 3, la fórmula es contraria al fundamento de los criterios de adjudicación, que es identificar las ventajas aportadas por las proposiciones de los licitadores y que, como en este caso son inexistentes, no deberían tener puntuación alguna. Además este sistema desvirtúa la ponderación atribuida al criterio precio en el pliego e incumple lo establecido en el artículo 150 del TRLCSP; en el informe del Interventor que se adjunta a las alegaciones, Anexo 4, ya se manifiesta desacuerdo con las fórmulas “que minimizan las diferencias de puntos entre las distintas ofertas”

Se admite parcialmente la alegación sobre la definición en el PCAP del grado de desarrollo de los criterios y subcriterios y como consecuencia:

- Se suprime el párrafo quinto de la página 16:
 - *“Se describen de forma genérica los criterios y subcriterios, incluidos en el pliego, que van a tenerse en cuenta para la adjudicación del contrato; al no estar desarrollados estos aspectos, la puntuación de las ofertas se convierte en discrecional para el órgano de valoración, lo que incumple lo establecido en el artículo 86 del TRLCAP y los principios de publicidad y concurrencia establecidos en el artículo 11 del mismo texto legal.”*
- Se suprime, de la página 31, la tercera viñeta de la conclusión 4ª:
 - *“En los criterios objetivos de adjudicación del contrato se aprecia un insuficiente desarrollo de los criterios de adjudicación que, al no fijar los criterios de reparto de la valoración, convierte esta distribución en discrecional para el órgano de valoración, lo que incumple lo establecido en el artículo 86 del TRLCAP y los principios de publicidad y concurrencia establecidos en el artículo 11 del mismo texto legal.”*
- Se suprime el penúltimo párrafo de la página 15 del informe provisional, que dice:
 - *“No figura el Régimen Jurídico Básico que determina el carácter de servicio público, con expresión de los reglamentos reguladores del servicio y de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.4.a del RGLCAP.”*
- Se da una nueva redacción a la recomendación 4ª. Donde dice:

“4) El Servicio competente en materia de contratación deberá poner especial cuidado en la elaboración de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, incluyendo con el suficiente detalle los criterios mínimos de solvencia así como reforzar la objetividad de los criterios de adjudicación estableciendo en los pliegos, todos los baremos de reparto que serán tenidos en cuenta, de tal forma que se garantice el conocimiento por parte de los licitadores de la forma en que van a ser valoradas sus ofertas. Además deberá figurar fórmulas para la valoración de la oferta económica que garantice el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación.”

Debe decir:

“4) El Servicio competente en materia de contratación deberá poner especial cuidado en la elaboración de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, incluyendo con el suficiente detalle los criterios mínimos de solvencia. Además deberá figurar fórmulas para la valoración de la oferta económica que garantice el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación.”

Párrafo alegado (Pág. 17, párrafo segundo)

“• El anuncio de licitación publicado en el BOP, y en la prensa local, no se ajusta al contenido establecido en el Anexo VII del RGLCAP ya que únicamente señala el lugar, el plazo de presentación de solicitudes y la pública exposición de los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Técnicas a efectos de alegaciones. A pesar de la importancia económica y duración del contrato no se incluyen elementos esenciales como la solvencia, los criterios de adjudicación o el plazo del contrato, incumpliendo la publicidad establecida en el artículo 78 del TRLCAP. Además el plazo de presentación de solicitudes fue objeto de rectificación, ampliándolo de 45 a 60 días, y aunque esta rectificación fue objeto de publicidad en el Boletín Oficial de la Provincia, no se inició el cómputo de un nuevo plazo.”

Párrafo alegado (Pág. 32, párrafo primero)

“5) En cuanto a la publicidad de la convocatoria y de la resolución de adjudicación en el BOP, los respectivos anuncios han omitido en su contenido aspectos que debieron incluirse, incumpliendo lo establecido en el Anexo VII del RGLCAP. (Apartado III.3.3)”

Párrafo alegado (Pág. 33, párrafo sexto)

“5) El Servicio competente deberá ajustar el contenido de los anuncios en el BOP, tanto de licitación como de adjudicación, a lo establecido en el Anexo II del RDPLCSP.”

Alegación presentada

Alegación 6ª. -Sobre los anuncios en el BOP. (texto en páginas 16 y 17; conclusión 5ª; recomendación 5ª).

El Consejo se refiere a dos omisiones en el contenido del anuncio de licitación a incluir en el Boletín; por un lado los criterios de solvencia conforme al art. 15.3 TRLCAP; y por otro, la información señalada en el Anexo VII del RGLCAP.

En el primero de los casos se albergan dudas lícitas sobre la aplicación del citado art. 15.3, ya que parece referirse al caso de anuncios de procedimientos restringidos, en los que opera una fase previa de selección.

Por lo que respecta al Anexo VII del Reglamento, incluye información prolija que está reiterada en el Pliego y a la que expresamente se remitía nuestro anuncio de licitación, información que además supone un mayor coste para el Ayuntamiento, pues mayor extensión del anuncio, más elevada será la tasa que se gira desde el Boletín oficial correspondiente y que luego termina repercutiéndose en el licitador que resulta adjudicatario (salvo que quede desierto el procedimiento, en cuyo caso habrá sido íntegramente abonada por la Administración).

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que el anuncio contenía la información esencial del procedimiento, estando a disposición de los licitadores toda la documentación y en particular los Pliegos, sin que consten problemas u obstáculos a la libre concurrencia de empresas.

Contestación a la alegación

El artículo 15.3 del TRLCSP dispone que en los casos en que sea necesario justificar la solvencia los órganos de contratación precisarán en el anuncio los criterios de selección, en función de los medios reseñados en los artículos 16 a 19. No se indica expresamente, ni se desprende de su contexto, que este precepto solo sea aplicable a los anuncios de procedimientos restringidos. Además, el modelo Anexo VII del RGLCAP establece la inclusión de esta información en el contenido del anuncio.

Por otro lado, el artículo 78 del TRLCAP y el Anexo VII del RGLCAP, establecen una obligatoriedad de publicidad, y el contenido de la misma, sin que quepan apreciaciones discrecionales de ahorro por el órgano gestor.

No se admite la alegación, ya que lo manifestado no desvirtúa el contenido del informe.

Párrafo alegado (Pág. 17, párrafo tercero)

“• Por lo que se refiere a las actuaciones para la selección del contratista, no consta en el expediente la certificación relacionada de la documentación recibida elaborada por el Jefe del Registro de la Entidad, como preceptúa el artículo 80.5 del RGLCAP. No obstante, en el acta de la sesión de apertura de plicas del sobre 1 (documentación general) figuran las proposiciones recibidas.”

Párrafo alegado (Pág. 32, párrafo segundo)

“ 6) Por lo que se refiere a las actuaciones para la selección del contratista, no consta en el expediente la certificación relacionada de la documentación recibida elaborada por el Jefe del registro de la Entidad, como preceptúa el artículo 80.5 del RGLCAP. No obstante, en el acta de la sesión de apertura de plicas del sobre de la documentación general, nº1, figuran las proposiciones recibidas. (Apartado III.3.3)”

Alegación Presentada

Alegación 7ª.- *Sobre certificación del Registro de la entidad según art. 80.5 RGLCAP (texto en página 17; conclusión 6ª).*

El artículo 80.5 RGLCAP determina sobre forma de presentación de la documentación por parte de los licitadores que *“(…)terminado el plazo de recepción, los jefes de las oficinas receptoras expedirán certificación relacionada de la documentación recibida o de la ausencia de licitadores, en su caso, la que juntamente con aquella remitirán al Secretario de la mesa de contratación o al órgano de contratación cuando en los supuestos en que se adjudique el contrato por procedimiento negociado no se constituya la misma (...)*”.

Al respecto decir que se trata de un precepto claramente pensado para una administración de tamaño y volumen muy superior al del Ayuntamiento de Salamanca, siendo algo por otra parte muy común en la legislación estatal, que tiene siempre muy presente la estructura ministerial en la que se divide la Administración General del Estado.

En el caso que nos ocupa, y que probablemente sea extensible a la mayoría de entidades locales de España, con la salvedad de algunas ciudades de gran población y otras tantas Diputaciones Provinciales, las ofertas se recibían - y se reciben a día de hoy - directamente en el Servicio de Bienes y Contratación (art. 12 del PCAP objeto de controversia) a cuyo cargo está un funcionario que recibe la oferta, la inscribe en el Libro de Plicas, convoca la Mesa de Contratación por orden de la Presidencia y asiste a ella con voz pero sin voto como Secretario, elaborando a continuación las actas de las respectivas sesiones, siendo en todo caso la misma persona, por lo que un certificado como el señalado por el art. 80.5 RGLCAP sería claramente redundante.

Tal y como reconoce el Tribunal, consta en el expediente el acta de apertura de plicas del sobre nº 1 con la relación de empresas que han concurrido, por lo que en ningún caso ha quedado duda sobre las empresas que licitaron ni consta ninguna incidencia sobre extravío o controversia sobre documentación aportada, cumplimiento del plazo para la presentación, etc.

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que la ausencia del certificado del art. 80.5 RGLCAP no ha sido causa de ningún problema de orden formal o material durante la fase de admisión de ofertas, existiendo en el expediente documentos que suplen sobradamente su contenido.

Contestación a la alegación

El certificado al que se refiere el artículo 80.5 del RGLCAP es la garantía de la integridad de la documentación recibida, su fecha y hora, posible retirada de documentación, ausencia de licitadores, etc., circunstancias que debe conocer la mesa de contratación. La alegación no aporta argumentos que justifiquen la no emisión del certificado por el jefe de la oficina receptora; y más bien alude a una ausencia de segregación de funciones en el proceso que justifica, aún más, la necesidad del mencionado certificado además del expreso mandato legal.

No se admite la alegación, ya que lo manifestado no desvirtúa el contenido del informe.

Párrafo alegado (pág. 17, último párrafo)

- “ Por lo que se refiere a los informes técnicos emitidos para la efectiva aplicación de los criterios de valoración de las ofertas, al no establecerse en el PCAP los métodos de reparto de las puntuaciones máximas atribuidas a los criterios de valoración, se hace necesaria la utilización de métodos y subcriterios nuevos no*

especificados en el propio PCAP. Al introducir elementos no previstos en el pliego para evaluar las ofertas, desconocidos por los licitadores en el momento de prepararlas, se excede de la discrecionalidad en la apreciación de los aspectos técnicos, que en todo caso se reconoce, incumpliendo lo establecido en el artículo 88.2 del TRLCAP y que además es contrario al principio de transparencia que debe presidir la contratación pública.”

Párrafo alegado (Pág. 32, párrafo tercero)

“7) Los informes técnicos de valoración de las ofertas, que fundamentan la adjudicación del contrato, introducen elementos no previstos en el PCAP para evaluar las ofertas, lo que excede de la discrecionalidad en la apreciación de los aspectos técnicos, incumpliendo lo establecido en el artículo 88.2 del TRLCAP y el principio de transparencia que debe presidir la contratación pública. (Apartado III.3.3)”

Párrafo alegado (Pág. 33, párrafo séptimo)

“6) La Mesa de Contratación deberá velar porque los Informes Técnicos de Valoración de las ofertas, que fundamentan la adjudicación del contrato, estén suficientemente motivados y que no tomen en consideración aspectos no contemplados en los PCAP, ni introduzcan elementos desconocidos por los licitadores en el momento de presentar su oferta.”

Alegación presentada

Alegación 8ª.- *Sobre la valoración de las ofertas por parte de los técnicos municipales (texto en página 17; conclusión 7ª; recomendación 6ª).*

En lo concerniente a esta cuestión, hacemos nuevamente nuestras las tesis del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales expresadas en la Resolución anteriormente citada, al destacar en su “Fundamento de derecho octavo” que ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchos recursos sobre cuestiones similares a las que aquí hoy se nos plantean, dando lugar a una doctrina administrativa sobre los criterios de adjudicación de los contratos, que le lleva a citar una interesante recopilación de jurisprudencia en la materia, así dice que “en la Resolución nº 713/2016, de 16 de septiembre, con cita de la Resolución nº 583/2016, de 15 de julio se indica: “(...) no es posible establecer criterios o subcriterios que no estén recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por cuanto se quiebra con ello el principio de igualdad. Así la Resolución 967/2015, entre otras muchas, dispuso que: “Tal y como ha señalado este Tribunal en distintas resoluciones, los principios

rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación. Así, en la Resolución 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores (...)”

No obstante lo anterior, el Tribunal hace a renglón seguido una importante distinción en lo que afecta a la labora técnica de valoración de ofertas por parte de los técnicos y las mesas de contratación: “como hemos señalado reiteradamente, hay que distinguir lo que se denominan criterios o subcriterios no previstos en los pliegos y, por tanto, desconocidos por los licitadores, de la posibilidad de aplicar concreciones a los criterios generales previamente establecidos. En este caso, no se trata de establecer ex novo subcriterios diferentes, sino de la determinación del propio criterio con el contenido que lógicamente cabe esperar de su propio concepto, lo que es perfectamente admisible por no suponer la introducción de subcriterios nuevos y aplicarse unos principios generales de valoración.” También interesa recordar la Resolución nº 203/2016, de 11 de marzo, en la que se reconoce cierto grado de discrecionalidad en la integración de los criterios de valoración subjetivos o dependientes de un juicio de valor, señalando, que: “El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación necesaria de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, entre otras en la Resolución de 18 de diciembre, en la que indicamos que: “a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales

competentes para ello (resoluciones nº102/2013, 263/2011). b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014). c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengán a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012). (...)La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”

Por último el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE C-331/04, de 24 de noviembre de 2005. Asunto *Viaggi di Maio*) ha declarado que “el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones, siempre que tal decisión: -no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación; -no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal

preparación; -no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.

A los oportunos efectos, se aporta como **Anexo Nº 3** copia del Informe del Sr. Director de Área de Medio Ambiente (por aquel entonces Jefe de Servicio de Medio Ambiente), responsable del equipo técnico que hizo la valoración en su día - y que fue asumida por la Mesa de Contratación - en el que ratifica los extremos anteriores.

A mayor abundamiento, señalo a la atención del Consejo que no consta en los archivos municipales que durante la fase de licitación se solicitara aclaración o duda por escrito, o que se presentara algún recurso a modo de impugnación del contenido del Pliego.

No se puede apreciar en el caso que nos ocupa que se verifique ninguno de los vicios que el Tribunal enumera, por lo que, con el debido respeto y en estrictos términos de defensa, nos oponemos a la conclusión del Consejo de Cuentas en este punto. Así, concluimos y alegamos que en todo momento quedó garantizada la de un acuerdo de adjudicación motivado y debidamente sustentado en informes técnicos que - en aplicación de criterios estrictamente conformes a derecho tal y como sostuvimos en la alegación anterior- nunca sobrepasaron los límites de la discrecionalidad técnica.

Contestación a la alegación

Se admite la alegación, en relación con los informes técnicos emitidos para la efectiva aplicación de los criterios de valoración de las ofertas, debido a la documentación aportada, y como consecuencia se suprimen los siguientes párrafos:

- **El último párrafo de la página 17 del informe:**
 - *“Por lo que se refiere a los informes técnicos emitidos para la efectiva aplicación de los criterios de valoración de las ofertas, al no establecerse en el PCAP los métodos de reparto de las puntuaciones máximas atribuidas a los criterios de valoración, se hace necesaria la utilización de métodos y subcriterios nuevos no especificados en el propio PCAP. Al introducir elementos no previstos en el pliego para evaluar las ofertas, desconocidos por los licitadores en el momento de prepararlas, se excede de la discrecionalidad en la apreciación de los aspectos técnicos, que en todo caso se reconoce, incumpliendo lo establecido en el artículo 88.2 del TRLCAP y que además es contrario al principio de transparencia que debe presidir la contratación pública.”*

➤ **La conclusión nº 7, en la página 32, del informe:**

“7) Los informes técnicos de valoración de las ofertas, que fundamentan la adjudicación del contrato, introducen elementos no previstos en el PCAP para evaluar las ofertas, lo que excede de la discrecionalidad en la apreciación de los aspectos técnicos, incumpliendo lo establecido en el artículo 88.2 del TRLCAP y el principio de transparencia que debe presidir la contratación pública. (Apartado III.3.3)”

➤ **Se suprime la recomendación nº 6, página 33 del informe:**

“6) La Mesa de Contratación deberá velar porque los Informes Técnicos de Valoración de las ofertas, que fundamentan la adjudicación del contrato, estén suficientemente motivados y que no tomen en consideración aspectos no contemplados en los PCAP, ni introduzcan elementos desconocidos por los licitadores en el momento de presentar su oferta.”

Párrafo alegado (pág. 18 y 19, párrafos quinto y siguientes)

“En relación con los mecanismos de control previstos para realizar el seguimiento de la ejecución de este contrato, hay que señalar que:

- No se determinan, en el PCAP, órganos específicos de control de la ejecución del contrato; sin embargo, en el Dictamen de la Comisión de Contratación, de 27 de diciembre de 2006, sobre la adjudicación de la gestión del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos urbanos se designa al Servicio de Medio Ambiente como Supervisor del contrato.*
- No se detalla, en el PCAP, el procedimiento que debe realizarse para la expedición de las certificaciones mensuales del trabajo realizado en el mes anterior y su aceptación por el Servicio Técnico Municipal, establecidas en su artículo 19, que permita el control y del seguimiento de la ejecución del contrato. Únicamente establece la expedición de una factura mensual por la contratista, que es conformada por el Servicio Técnico Municipal correspondiente. También señala en el artículo 20, dentro de las Potestades y Obligaciones del Ayuntamiento, la potestad de fiscalizar la gestión del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales y la documentación relacionada con el objeto de la concesión, así como encargar auditorías y dictar las órdenes para mantener o restablecer la debida prestación.*
- El capítulo XI del PCT se refiere a los sistemas de control y evaluación de la calidad de la prestación de los servicios. Se contemplan deducciones en la*

certificación mensual por inferior calidad de prestación, y un porcentaje mínimo de deducción en dichas certificaciones del 0,25 % del presupuesto de adjudicación (excluida amortización y financiación de las inversiones) destinado a control de calidad a realizar por el Ayuntamiento o por empresas externas, porcentaje mejorable en la propuesta de los licitadores. También hay referencias a las facultades de inspección y vigilancia del Ayuntamiento y a la información sobre el servicio, como la distribución de personal y medios, incidencias, bajas por enfermedad, etc., que debe remitir la empresa al Ayuntamiento.

- *No figura en la documentación aportada ninguna actividad por parte del Ayuntamiento en relación con dichas actividades de control, salvo la deducción del 0,50% (en virtud de mejora ofertada por el licitador) de las facturas mensuales en concepto de control de calidad.”*

Párrafo alegado (Pág. 32, párrafo cuarto)

“8) No se detalla, en el PCAP, el procedimiento que debe realizarse para la expedición de las certificaciones mensuales del trabajo realizado. Tampoco figura en la documentación aportada ninguna actividad por parte del Ayuntamiento en relación con estas actividades de control. (Apartado III.3.4.1)”

Párrafo alegado (Pág. 33 y 34 ,último párrafo y primero, respectivamente)

“7) El Servicio competente en el seguimiento de la ejecución de este contrato deberá dejar constancia, con la correspondiente documentación justificativa, de las actividades realizadas para el adecuado seguimiento y control de la ejecución del contrato.”

Alegación presentada

Alegación 9ª.- *Sobre certificaciones mensuales y seguimiento y control del contrato (texto en páginas 18 y 19; conclusión 8ª; recomendación 7ª).*

El Pliego contiene en su Cláusula 19ª una descripción somera y simplificada del procedimiento de pago, pero suficiente y equivalente a la de cualquier procedimiento al uso en las distintas Administraciones Públicas, para la elaboración y aprobación de las certificaciones o facturas mensuales, con participación del departamento técnico responsable del contrato y la fiscalización de la Intervención municipal, tal y como se recoge en el documento anexo al Informe de Medio Ambiente que como **Anexo N° 3** se adjunta al presente Informe.

Asimismo, consta en el expediente y así lo reconoce el Consejo de Cuentas que se nombró de forma expresa un departamento municipal supervisor del contrato.

A mayor abundamiento, quiero señalar a la atención del Consejo que consta en los archivos del Servicio de Contratación la existencia de la tramitación de varios expedientes penalizadores a la empresa que presta el servicio a propuesta del Área de Medio Ambiente – en algunos de ellos incluso se desestimaron las alegaciones de la empresa y se penalizó su incumplimiento – derivados de la función de seguimiento y control de la gestión cotidiana del contrato que llevaban – y llevan – a cabo los técnicos municipales. Se adjunta copias de varias resoluciones dictadas en la materia como **Anexo nº 5** a este Informe.

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que el Ayuntamiento viene llevando un control mensual del contrato desde hace 11 años, en el que, por más que se pueda debatir sobre la forma queda perfectamente acreditada la existencia de un departamento técnico responsable de la supervisión del contrato que no ha variado desde la firma del contrato (el Área de Medio Ambiente) y de la elaboración, comprobación y consiguiente fiscalización por la Intervención de los instrumentos y documentos de pago de las facturas presentadas por la concesionaria. El seguimiento del contrato ha llevado en algunas ocasiones a penalizar a la empresa por cuestiones concretas como falta de limpieza de manchas, alineaciones de contenedores, etc.

Contestación a la alegación

Lo alegado no contradice lo manifestado en el informe. No obstante, debido a la nueva documentación aportada, (acuerdos de inicio, dictámenes de la Comisión de Contratación y Bienes y resoluciones sancionadoras), relativa a diversos expedientes de penalización a la empresa adjudicataria con motivo de incumplimientos contractuales, se admite parcialmente la alegación y como consecuencia se modifica:

- **El tercer párrafo de la página 19 del informe. Donde dice:**
 - *“No figura en la documentación aportada ninguna actividad por parte del Ayuntamiento en relación con dichas actividades de control, salvo la deducción del 0,50% (en virtud de mejora ofertada por el licitador) de las facturas mensuales en concepto de control de calidad.”*

Debe decir:

- *“Por parte del Ayuntamiento se realizan actividades de control de la ejecución de contrato, que tienen como consecuencia la deducción del 0,50%*

(en virtud de mejora ofertada por el licitador) de las facturas mensuales en concepto de control de calidad, y diversos expedientes de penalización a la empresa adjudicataria con motivo de incumplimientos contractuales, si bien no se documentan de forma sistemática.”

➤ **La conclusión nº 8, página 32, del informe. Donde dice:**

- *“8) No se detalla, en el PCAP, el procedimiento que debe realizarse para la expedición de las certificaciones mensuales del trabajo realizado. Tampoco figura en la documentación aportada ninguna actividad por parte del Ayuntamiento en relación con estas actividades de control. (Apartado III.3.4.1)”*

Debe decir:

- *“8) No se detalla, en el PCAP, el procedimiento que debe realizarse para la expedición de las certificaciones mensuales del trabajo realizado. Por parte del Ayuntamiento se realizan actividades de control de la ejecución de contrato y diversos expedientes de penalización a la empresa adjudicataria con motivo de incumplimientos contractuales, aunque sin que se documentan de forma sistemática. (Apartado III.3.4.1)”*

Párrafo alegado (página 22, párrafo tercero)

“• Las obras de retirada de la Pesquera de Tejares y adecuación del río Tormes, incluidas en el modificado nº 1, tienen una sustantividad propia por lo que su contratación debió haberse tramitado mediante un expediente de licitación independiente. Se incumplen el artículo 163 del TRLCAP y los principios de publicidad y concurrencia establecidos en el artículo 11.1 del mismo texto legal. Además, el periodo de amortización previsto para las citadas inversiones (18 años), supera la duración del contrato. No hay constancia de que se haya realizado la notificación de la aprobación de la modificación al adjudicatario, no obstante, sí que se firmó una Adenda al contrato suscrita el 20 de octubre de 2010.”

Párrafo alegado (página 32, párrafo quinto)

“9) En el modificado número 1, consistente en la realización de unas obras que no se encuentran incluidas en el objeto del contrato y que debieron ser objeto de licitación independiente, se incumplen los principios de publicidad y concurrencia establecidos en el artículo 11.1 del TRLCAP. En la tramitación del modificado nº 3 no se han detectado incidencias. (Apartado III.3.4.3)”

Párrafo alegado (página 34, párrafo segundo)

“8) El Ayuntamiento deberá garantizar los principios de publicidad y concurrencia en la tramitación de los modificados, no incluyendo en su objeto nuevas prestaciones que deban ser objeto de licitación.”

Alegación presentada

Alegación 10ª.- *Sobre el Modificado N° 1 en lo relativo a la obra de la retirada de la Pesquera de Tejares y adecuación del Río Tormes (texto en página 22; conclusión 9ª; recomendación 8ª).*

A este respecto, se informa desde el Área de Medio Ambiente que la obra resultó necesaria para la tramitación de la preceptiva autorización de la Confederación Hidrográfica del Duero para el parque central de vehículos incluido en el contrato (Resoluciones de la Comisaría de Aguas de la CHD de 17 de mayo de 2010 y de 19 de octubre de 2012 que se aportan como **Anexo N° 6**) al ser obras necesarias para la legalización del parque teniendo que ser ejecutadas fuera de la parcela municipal cedida. Al igual que el resto de inversiones de obra civil del contrato, se amortizan a 18 años, utilizando un criterio técnico de vida útil para justificar dicho periodo de amortización, que permite obtener un canon anual de menor importe.

A tales efectos, en el expediente de modificación tramitado, consta informe jurídico en el que se ratifica la legalidad de la Modificación, se aporta como **Anexo n° 7**.

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que la Modificación N° 1 del contrato en cuanto a la obra de la Pesquera de Tejares, por lo que aquí interesa, fue ajustada a derecho y consistió en incorporar al contrato una obra complementaria a una inversión perfectamente definida en el objeto del contrato - tanto en el art. 1.5 PCAP como en el art.1 del PPT - por exigencias de una Administración sectorial de nivel superior.

Contestación a la alegación

En el informe no se discute la necesidad de las obras de la Pesquera de Tejares, impuestas como condición necesaria por la Confederación Hidrográfica del Duero, sino su naturaleza de modificado contractual, y su encargo a la misma empresa concesionaria del servicio. Las nuevas prestaciones no forman parte directa del objeto principal del contrato (la recogida de residuos sólidos urbanos y la construcción de un nuevo parque de vehículos), tienen sustantividad propia como obra diferenciada y tienen

un volumen de inversión importante. De la consideración conjunta de estas circunstancias se evidencia la necesidad de someterlas a nueva licitación, en cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia. El informe del Interventor municipal de 22 de julio de 2010 se manifiesta en términos semejantes a los expuestos.

No se admite la alegación, ya que lo manifestado no desvirtúa el contenido del informe.

Párrafo alegado (página 22, párrafo cuarto)

“• En el modificado nº 2 se acuerda la sustitución de la fórmula polinómica prevista en el pliego para la revisión de precios del contrato por la aplicación de 85% del IPC general interanual para el mes de diciembre, modificación con efectos de enero de 2014, incumpliendo lo establecido en el artículo 104.3 del TRLCAP que determina la invariabilidad de la fórmula durante la vigencia del contrato. La decisión se fundamenta en que la nueva forma de revisión ofrece ahorros económicos en el precio del contrato, o cuando menos no es más gravosa para la Administración, y no es contraria al principio de libre concurrencia que rige la contratación pública, siendo aceptada por el contratista”.

Párrafo alegado (Pág. 32, penúltimo párrafo)

“10) Se sustituye la inicial fórmula prevista en el pliego para la revisión de precios del contrato, como parte del modificado nº 2, incumpliendo lo establecido en el artículo 104.3 del TRLCAP que determina la invariabilidad de la fórmula durante la vigencia del contrato. (Apartado III.3.4.3)”

Párrafo alegado (Pág. 34, párrafo tercero)

“9) El Ayuntamiento deberá abstenerse de introducir variaciones en la fórmula de revisión de precios no permitida por la normativa aplicable.”

Alegación presentada

Alegación 11ª.- *Sobre la modificación de la fórmula para la revisión de precios del contrato (texto en página 22; conclusión 10ª, recomendación 9ª).*

La invariabilidad de la fórmula usada para la revisión de precios del contrato del art. 104.3 TRLCAP es una garantía del principio de libre concurrencia e igual trato de todos los licitadores, ya que una alteración de la fórmula que revisa el precio que se paga al concesionario haría albergar la duda de si los demás competidores durante la fase de licitación no habrían formulado oferta en términos distintos de haber conocido que una vez adjudicado

el contrato se terminaría modificando al alza el régimen de revisión del precio, y por tanto, del contenido económico esencial del contrato.³

Como quiera que sea, en el caso que nos ocupa la fórmula para la revisión de precios se ha modificado – previo Informe jurídico favorable - en beneficio de la Administración y no del contratista, constando en el expediente un cuadro comparativo elaborado por el Sr. Interventor en su informe de 9 de mayo de 2013 (Refª 77/13) en el que cifra el ahorro que se hubiera conseguido con esta fórmula, de haber sido aplicado a ab initio del contrato, en 1.771.500, 52 €. Se adjuntan copias de dichos Informes como **Anexo N° 8**.

Asimismo, decir que era una medida contenida en el Plan de Ajuste Municipal de 30 de marzo de 2012 aprobado por el Ministerio de Hacienda dentro de su apartado 16º “Otras medidas letra d), mejora de la eficiencia en la prestación de los servicios de (...) la limpieza viaria y recogida de basuras (...) efectivas (...) desde el 01/01/2013 en lo relativo al contrato de limpieza viaria” que como **Anexo nº 10 se adjunta**

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que la modificación de la fórmula de revisión de precios, se puede encuadrar dentro de las medidas de Ajuste Financiero exigidas por la Administración General del Estado, siendo, además, en beneficio del Ayuntamiento por ser menos inflacionista, sin generar una alteración de las condiciones esenciales de licitación de modo que, de haber sido conocidas por los demás competidores les hubieran llevado a alterar las ofertas presentadas.

³ En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia en sus Informes 48/95 de 21 de diciembre de 1995; 47/98 de 17 de marzo de 1999 y 52/00 de 21 de marzo de 2001, este último a propósito de un contrato de idéntico objeto al que nos ocupa.

Contestación a la alegación

La alegación no introduce razonamientos nuevos distintos de los tenidos en cuenta en la redacción del informe. El artículo 104.3 del TRLCAP determina imperativamente la invariabilidad de la fórmula de revisión de precios durante la vigencia del contrato, independientemente del sentido de la modificación y del resultado para las partes del contrato.

El informe jurídico del expediente de modificación, de 2 de mayo de 2013, significó que no existe cobertura legal para sustituir la fórmula de revisión de precios, ni siquiera con base en el mutuo acuerdo de las partes. En la posterior “aclaración” de 13 de mayo de 2013 se concluyó que solo restrictivamente se podría excepcionar la aplicación del artículo 104.3 del TRLCAP en la medida en que existiese certeza plena de

que la nueva fórmula generaría ahorro a la Administración y que “si esa nueva fórmula hubiera regido durante la licitación las ofertas no hubieran sido susceptibles de mejorarse con base en ella”, aspectos ambos que entran en el terreno de la pura conjetura. En el informe del Interventor de 9 de mayo de 2013, la conclusión segunda se pronuncia sobre la invariabilidad de la fórmula de revisión de precios, aunque admite que la nueva fórmula propuesta no afecta a los principios que deben presidir la contratación administrativa, y el contrato no va a ser más oneroso para el Ayuntamiento. En definitiva, los técnicos municipales no informaron favorablemente la modificación, siendo el Pleno el que debía tomar la decisión que considerase oportuna, a la vista de los condicionantes indicados.

En la documentación aportada referente al Plan de Ajuste Municipal de 30 de marzo de 2012 no se observa que la medida quedase amparada por la aprobación del Ministerio de Hacienda, como parece deducirse de la alegación, toda vez que los ajustes propuestos en su apartado 16º “Otras medidas”, letra d), solamente se refieren a la “Mejora de la eficiencia en la prestación de los servicios de ... la limpieza viaria y recogida de basuras...”, sin más precisión.

No se admite la alegación ya que ni la documentación aportada ni lo manifestado, desvirtúa el contenido del informe.

Párrafo alegado (pág. 27, párrafo cuarto y siguientes)

Los principales indicadores para valorar la gestión del servicio o su ejecución, de acuerdo con los equivalentes nacionales que se puedan encontrar, son los siguientes:

Indicadores de Gestión

INDICADORES		2013	2014
A	<i>Número de habitantes afectados por la recogida, incluyendo las localidades afectadas.</i>	149.528	148.042
B	<i>Toneladas recogidas de residuos sólidos urbanos anualmente (excluida la recogida selectiva de envases, vidrio, etc...)</i>	60.146	60.777
C	<i>Días de recogida al año.</i>	364	364
D	<i>Obligaciones presupuestarias reconocidas a 31 de diciembre por la prestación del servicio</i>	6.742.388	6.753.504
E	<i>Obligaciones presupuestarias reconocidas a 31 de diciembre por todos los conceptos</i>	138.806.150	155.646.706
F	<i>Derechos reconocidos a 31 de diciembre por la prestación del servicio</i>	12.241.906	12.506.648
G	<i>Número de contenedores empleados en la recogida de R.S.U.</i>	3.146	3.146
H	<i>Kilómetros recorridos por los camiones de recogida de R.S.U.</i>	476.350	476.350
I	<i>Nº Reclamaciones de los usuarios</i>	267	354
J	<i>Frecuencia anual de lavados de contenedor exterior</i>	96	96
K	<i>Frecuencia anual de lavados de contenedor interior</i>	24	24

CUADRO Nº 5

Los datos reflejados en este cuadro han sido proporcionados por el Ayuntamiento de Salamanca, excepto los consignados en la letra E, que se han obtenido de la Plataforma de Rendición de Cuentas. Además señalar que todos los importes del cuadro se expresan con el IVA incluido.

De la anterior información se han obtenido los siguientes ratios:

Ratios

RATIOS		2013	2014
B/A	Toneladas de residuos recogidos por habitante y año.	0,40	0,41
G/(A/1000)	Número de contenedores por cada 1.000 habitantes	21,04	21,25
D/A	Coste anual del servicio de recogida de R.S.U. por habitante afectado en euros	45,09	45,62
D/B	Coste anual del servicio por tonelada de R.S.U. recogida en euros	112,10	111,12
F/D	Cobertura presupuestaria del servicio (Relación ingresos/gastos)	1,82	1,85
D/E*100	Porcentaje que representa el servicio en relación con el presupuesto de la entidad	4,86	4,34
F/A	Aportación media por habitante al servicio de recogida de R.S.U. en euros	81,87	84,48
I/(A/1000)	Número de reclamaciones por cada 1.000 habitantes	1,79	2,39
H/B	Kilómetros recorridos por tonelada de R.S.U. recogida	7,92	7,84
J*G	Número total de lavados de contenedores exterior	302.016	302.016
K*G	Número total de lavados de contenedores interior	75.504	75.504

CUADRO Nº 6

Del análisis de los ratios aportados en este cuadro cabe señalar el correspondiente a la cobertura presupuestaria del servicio (Relación ingresos/gastos), en el que se aprecia que los ingresos recaudados por la Tasa correspondiente al servicio de recogida de Residuos Sólidos Urbanos, superan a los gastos producidos lo que va en contra del principio de equivalencia, según el cual, el importe de la tasa debe cubrir como máximo el coste real o previsible del servicio o actividad, e incumple el artículo 19, de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.”

Alegación presentada

Alegación 12ª.- Sobre la cobertura presupuestaria del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos (texto en página 29).

El informe del Consejo concluye, en su página 29, que los ingresos recaudados por el Ayuntamiento de Salamanca a través de la Tasa correspondiente al servicio de recogida de residuos sólidos urbanos superan los gastos producidos por el propio servicio (el informe establece, en su página 28, una relación de ingresos/gastos del 1,82 en 2013 y del 1,85 en

2014), incumpliendo el principio de equivalencia recogido en la legislación vigente sobre Tasas y Precios Públicos.

El Consejo llega a dicha conclusión al imputar como único coste (gasto) del servicio el derivado del contrato de gestión de recogida de residuos sólidos urbanos objeto del informe de fiscalización. Sin embargo, al hacerlo obvia lo dispuesto en el artículo 25.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que, tras dejar sentado en su párrafo primero el ya mencionado principio de equivalencia, señala en el párrafo segundo lo siguiente: *“para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa...”*

Por tanto, para determinar los costes totales del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en la ciudad de Salamanca habrá que tener en cuenta todos los costes directos en los que el Ayuntamiento incurre como consecuencia de la prestación del servicio (uno de los cuales, pero no el único, es el vinculado al contrato objeto de fiscalización), así como los indirectos u otros también vinculados a dicha prestación.

Al hacerlo así, se comprobaría que los ingresos recaudados por el Ayuntamiento de Salamanca a través de la Tasa por el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos no llegan a cubrir los costes totales del servicio, respetándose pues el principio de equivalencia anteriormente referido, y lo dispuesto al respecto por el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

Como medio para refrendar lo ya expuesto, se acompaña, como **Anexo nº 10** el Estudio económico-financiero incorporado a la última modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa del servicio aprobada por el Ayuntamiento (con incidencia más allá del IPC), en el que se constata que la ratio de cobertura de los costes del servicio por los ingresos se sitúa en el 98,34% (relación ingresos/gastos del 0,98).

Contestación a la alegación

El concepto “Cobertura presupuestaria del servicio (Relación ingresos/gastos)”, del cuadro de ratios, pretende establecer una relación entre los ingresos realizados como consecuencia del cobro de la Tasa por recogida de basuras y los gastos, por este mismo concepto, derivados exclusivamente del contrato fiscalizado.

Con la documentación aportada, con estas alegaciones, se acredita que en el cálculo del importe de la Tasa por recogida de basuras del Ayuntamiento de Salamanca se respeta el principio de equivalencia, según el cual el importe de la tasa debe cubrir como máximo el coste real o previsible del servicio o actividad, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 8/1989 de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Se admite la alegación, como consecuencia de la documentación aportada, y se suprime el párrafo primero de la página 29 del informe:

“Del análisis de los ratios aportados en este cuadro cabe señalar el correspondiente a la cobertura presupuestaria del servicio (Relación ingresos/gastos), en el que se aprecia que los ingresos recaudados por la Tasa correspondiente al servicio de recogida de Residuos Sólidos Urbanos, superan a los gastos producidos lo que va en contra del principio de equivalencia, según el cual, el importe de la tasa debe cubrir como máximo el coste real o previsible del servicio o actividad, e incumple el artículo 19, de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.”

Además se añade, debajo del cuadro nº 6 de la página 27, el siguiente párrafo:

“Los ratios correspondiente a la cobertura presupuestaria del servicio (Relación ingresos/gastos) para los años 2013 y 2014 de 1,82 y 1,85 respectivamente y realizada con los datos facilitados para esta fiscalización, corresponde a una relación entre los ingresos realizados como consecuencia del cobro de la Tasa por recogida de basuras y los gastos, por este mismo concepto, derivados exclusivamente del contrato fiscalizado y por lo tanto sin incluir el resto de los costes: indirectos, amortización del inmovilizado, etc., al desconocer estos importes. El Ayuntamiento de SALAMANCA ha aportado, con las alegaciones, un Estudio económico-financiero para el cálculo de la tasa en el que se constata que la ratio de cobertura de los costes del servicio por los ingresos se sitúa en el 98,34% (relación ingresos/gastos del 0,98).”

Párrafo alegado (pág. 29 y 30, párrafo segundo y siguientes)

“La Orden HAP/2105/2012, de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, establece la obligación, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de publicar periódicamente, a través de la central de información económico-financiera de las Administraciones Públicas, la

información relativa al coste efectivo de los servicios públicos prestados por las entidades locales, antes del 1 de diciembre de cada año.

Los primeros datos publicados, correspondientes al ejercicio 2013, se obtuvieron directamente por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a partir de las liquidaciones de presupuestos de aquel ejercicio y recogiendo los importes correspondientes a las áreas de gasto.

De la información relativa al año 2014, primera que han facilitado las Entidades Locales, destacamos los siguientes datos:

Cuadro de Diferencias

Concepto	Datos MHAP	Información remitida al Consejo de Cuentas	Diferencia
Coste/precio de la Gestión de Recogida de residuos (euros)	1.664.867,09	6.784.007,68	-5.119.140,59
Producción anual residuos sólidos urbanos: toneladas	55.847	60.777	-4.930
Nº contenedores	3.128	3.146	-18

CUADRO Nº 7

Esta información remitida al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente Ministerio de Hacienda y Función Pública), a través de la central de información económico-financiera, no coincide con los datos enviados a este Consejo para la realización de esta fiscalización, lo que pone en duda la exactitud de la información suministrada, conforme a lo establecido en la Orden HAP/2105/2012. Además los datos suministrados en 2015, de Producción anual de residuos urbanos (55.847 toneladas), y el total de contenedores (3.128), son los mismos que los enviados para el ejercicio 2014; en este ejercicio figura un coste efectivo de 1.776.417,12 euros. Los datos del ejercicio 2016, hasta la fecha de este Informe, no figuran publicados en la página habilitada del Ministerio de Hacienda.”

Párrafo alegado (Pág. 32 y 33, último párrafo y penúltimo, respectivamente)

“11) La información facilitada por este Ayuntamiento, relativa al coste efectivo de los servicios públicos prestados por las entidades locales en cumplimiento de lo establecido en la Orden HAP/2105/2012, no coincide con la información remitida al Consejo de Cuentas para la realización de los trabajos de esta auditoría. (Apartado III.3.7)”

Párrafo alegado (Pág. 34, párrafo cuarto)

“10) La Intervención deberá remitir la información relativa al coste efectivo de los servicios públicos que presta, de forma completa y coherente, de acuerdo con lo establecido en la Orden HAP/2105/2012.”

Alegación presentada

Alegación 13ª.- *Sobre el cumplimiento de la Orden HAP/2015/2012, en cuanto a la información remitida sobre el coste efectivo de los servicios públicos que presta el Ayuntamiento (texto en página 30; conclusión 11ª; recomendación 10ª).*

El contrato que nos ocupa incluye dentro de su objeto, entre otras, la “Limpieza viaria” y la “Recogida de residuos”, prestaciones que reciben distinta codificación en la orden Ministerial que aprueba la estructura presupuestaria de las Entidades Locales, por lo que los gastos de recogida se han venido aplicando al grupo de programas de limpieza.

Por lo que respecta a la falta de coherencia de los datos que identifica el Consejo de Cuentas en la página 30 de su Informe Provisional, se debe precisamente a la señalada aplicación conjunta de los gastos de limpieza y recogida de residuos en un sólo programa presupuestario, el de “Limpieza viaria” con código (163).

Al igual que se hizo en anteriores alegaciones, nos remitimos a mayor abundamiento al Informe de Intervención que como **Anexo N° 1** se adjunta al presente escrito.

En cuanto a la información facilitada relativa al coste efectivo de los servicios, desde el Área responsable del contrato, se admite que el dato correspondiente al año 2015 no fue debidamente actualizado con respecto al del ejercicio anterior, ya que si bien se mantiene el número de contenedores, ha variado el número de toneladas de residuos recogidos.

Por lo que respecta a la notificación al contratista, de la que en el Informe Provisional se dice no tener constancia (p. 22) se adjunta como Anexo nº 11 copia de dicha notificación y de una previa conformidad del contratista.

Por todo lo anterior, concluimos y alegamos que, aun asumiendo el error aritmético derivado de un involuntario fallo humano, el Ayuntamiento cumple con las obligaciones en materia financiera impuestas por el Ministerio.

Contestación a la alegación

En el informe del Interventor municipal, que se acompaña como anexo nº I, se establece que los gastos relativos a la recogida de residuos sólidos urbanos son aplicados

al grupo de programas “Limpieza viaria” (163); el motivo de la falta de coincidencia se produce al no haberse desagregado el contrato en estos dos tipos de gasto, la limpieza viaria y la recogida de residuos sólidos urbanos. También señala el informe del Interventor, que en el presupuesto de 2018 debería aplicarse al programa de “Recogida de residuos” (1621).

La alegación explica el motivo de la falta de coincidencia de la información, pero no contradice lo manifestado en el informe.

No obstante, debido a la nueva documentación aportada, se admite parcialmente la alegación en lo referente al párrafo quinto de la página 22 del informe, y como consecuencia se suprime este párrafo:

“No hay constancia de que se haya realizado la notificación de la aprobación de la modificación al adjudicatario, no obstante se realiza una Adenda al contrato suscrita el 27 de junio de 2013.”

SOBRE LAS RECOMENDACIONES DEL CONSEJO DE CUENTAS

Vistas las recomendaciones que hace el Consejo de Cuentas para una mejora del servicio, las cuales expresamente agradecemos, debemos señalar no obstante, que estamos en desacuerdo con muchas de ellas, en concordancia con los argumentos ya expuestos en los fundamentos que preceden, o porque de los errores formales padecidos en este expediente y que a lo largo de este Informe se han reconocido, no se pueden extraer conclusiones generalizadas sobre la actuación administrativa municipal, todo ello sea dicho desde la más alta consideración hacia el Consejo de Cuentas y en los términos más respetuosos.

Párrafo alegado (página 33, párrafo segundo)

“1) El Ayuntamiento de Salamanca deberá establecer mecanismos que garanticen el envío de la información relativa a su actividad contractual al Registro Público de Contratos, al Tribunal de Cuentas, al Consejo de Cuentas de Castilla y León y al resto de entidades que sea preceptivo, en cumplimiento de lo establecido en las normativa aplicable.”

Alegación presentada

Aceptamos la recomendación en el sentido de poner los medios para que no vuelva a producirse el fallo aquí reconocido, pero en ningún caso es práctica habitual de este Ayuntamiento.

Contestación a la alegación

Lo manifestado en la alegación ratifica el contenido del informe.

Párrafo alegado (página 33, párrafo tercero)

“2) La Intervención deberá garantizar el respeto de la normativa presupuestaria en la tramitación de los expedientes de contratación, elaborando los correspondientes documentos contables.”

Alegación presentada

De pocas cosas se podrá tener más certeza que de la profesionalidad y dedicación al servicio de la Intervención municipal, tal y como queda perfecta y debidamente acreditado no sólo en las alegaciones y documentos anexos aquí expuestos, si no en hechos que el propio Consejo de Cuentas reconoce y atribuye a la Intervención.

A título de ejemplo me permito señalar a su atención que el Informe provisional de fiscalización recuerda que el Sr. Interventor en su informe de 10 de febrero de 2015 ya advertía a propósito de un expediente conexo que, en el futuro la nueva licitación del servicio de limpieza urbana debería ser calificada como contrato de servicios; asimismo, consta en uno de los Anexos de este informe de alegaciones una copia del informe del Sr. Interventor de 22 de diciembre de 2006 para la fiscalización del acto de adjudicación, en el que ya se tomaba la molestia, a modo de cautela, de hacer una comparación de la puntuación resultante de aplicar dos tipos diferentes de fórmulas, cuestión que ha sido debatida nuevamente ahora y que en reciente informe del Área de Medio Ambiente se ha reproducido idéntica operación; aunque anécdotas, se nos antojan muestras muy significativas del celo profesional de la Intervención.

Por tanto, concluimos que el Ayuntamiento ha actuado en esta materia con la debida diligencia y dentro de las prácticas administrativas más ordenadas, con escrupuloso cumplimiento de la normativa vigente en cada momento.

Contestación a la alegación

La alegación ya ha sido objeto de tratamiento en contestaciones anteriores (Alegación 2ª).

Párrafo alegado (página 33, párrafo cuarto)

3) *El Ayuntamiento deberá tramitar el expediente de contratación completo, formalizando todos los requisitos y documentos exigidos por la norma, incluidos la orden de inicio y el Régimen Jurídico del Servicio.*”

Alegación presentada

Si bien es cierto que el expediente que aquí hoy interesa adolecía de algún fallo formal de escasa entidad, tal y como hemos reconocido cuando ha sido procedente, no lo es menos que en la práctica habitual de la contratación municipal se observan todos los requisitos formales legales, en particular, la orden de inicio del expediente se incluye siempre como documento preferente, debidamente motivada y suscrita por el Concejal Delegado por la Alcaldía en cada momento para ostentar las competencias en materia de contratación y patrimonio.

Por tanto, concluimos que no se pueden sentar afirmaciones generalizadas sobre la actuación administrativa municipal con base en errores puntuales y de tan escasa trascendencia.

Contestación a la alegación

La alegación ya ha sido objeto de tratamiento en contestaciones anteriores. (Alegación 4ª).

Párrafo alegado (página 33, párrafo quinto)

“4) *El Servicio competente en materia de contratación deberá poner especial cuidado en la elaboración de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, incluyendo con el suficiente detalle los criterios mínimos de solvencia así como reforzar la objetividad de los criterios de adjudicación estableciendo en los pliegos, todos los baremos de reparto que serán tenidos en cuenta, de tal forma que se garantice el conocimiento por parte de los licitadores de la forma en que van a ser valoradas sus ofertas. Además deberá figurar fórmulas para la valoración de la oferta económica que garantice el cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación.*”

Alegación presentada

Más allá del fallo - que hemos reconocido - en la transcripción literal de alguno de los requisitos de solvencia, y sin que ello signifique que sea proceder habitual del Ayuntamiento, no podemos aceptar esta recomendación, pues de la argumentación vertida en los fundamentos que anteceden, ha quedado perfectamente acreditado el respaldo legal de los

criterios de valoración que contenía el PCAP; y además, por una reciente Resolución del órgano de recursos administrativos de mayor prestigio y reconocimiento del país, en un expediente prácticamente idéntico al que aquí se fiscaliza por el Consejo de Cuentas.

Contestación a la alegación

La alegación ya ha sido objeto de tratamiento en contestaciones anteriores. (Alegación 5ª).

Párrafo alegado (página 33, párrafo sexto)

“5) El Servicio competente deberá ajustar el contenido de los anuncios en el BOP, tanto de licitación como de adjudicación, a lo establecido en el Anexo II del RDPLCSP.”

Alegación presentada

Aceptamos la recomendación y trataremos de cumplir hasta las más mínimas exigencias formales en los anuncios de licitación, si bien siempre hemos sido sensibles a las demandas de los licitadores en materia de información, poniendo a su disposición la mayor información que resulta posible y habiendo habilitado incluso canales de comunicación específicos a través del perfil de contratante para la consulta de dudas y petición de documentos.

Contestación a la alegación

El Ayuntamiento de Salamanca acepta la recomendación contenida en el informe.

Lo manifestado en la alegación ratifica el contenido del informe.

Párrafo alegado (página 33, penúltimo párrafo)

“6) La Mesa de Contratación deberá velar porque los Informes Técnicos de Valoración de las ofertas, que fundamentan la adjudicación del contrato, estén suficientemente motivados y que no tomen en consideración aspectos no contemplados en los PCAP, ni introduzcan elementos desconocidos por los licitadores en el momento de presentar su oferta.”

Alegación presentada

Al igual que hemos dicho a propósito de la Recomendación 4ª, existe un contrastado respaldo legal a la discrecionalidad técnica de los informes de valoración de ofertas, así como de los acuerdos y propuestas de la Mesa de Contratación.

En ningún caso se ha incurrido en la adjudicación de este expediente – ni de ninguno de los que tramita habitualmente el Ayuntamiento – en un exceso de discrecionalidad que pueda ser identificada como arbitrariedad o desviación de poder. Los técnicos integraron con su leal saber y entender, siguiendo prácticas profesionales habituales, la redacción abstracta de unos criterios de valoración que como hemos visto son ajustados a derecho, trasladándolas así a las propuestas concretas y tangibles de los licitadores que concurrieron, que por cierto no presentaron recurso administrativo o judicial alguno.

Por tanto, de la forma más respetuosa digo que no podemos aceptar bajo ninguna circunstancia esta Recomendación, ya que el Ayuntamiento, la Mesa permanente de contratación y, sobre todo, los funcionarios técnicos adscritos al entonces Servicio de Medio Ambiente, actuaron – y actúan - con rigor profesional y trato ecuánime hacia todos los licitadores.

Contestación a la alegación

La alegación ya ha sido objeto de tratamiento en contestaciones anteriores. (Alegación 8ª).

Párrafo alegado (páginas 33 y 34, párrafos último y primero, respectivamente)

“7) El Servicio competente en el seguimiento de la ejecución de este contrato deberá dejar constancia, con la correspondiente documentación justificativa, de las actividades realizadas para el adecuado seguimiento y control de la ejecución del contrato.”

Alegación presentada

Siempre será bien recibida cualquier recomendación que permita mejorar la gestión pública, especialmente en contratos de la importancia y complejidad del que nos ocupa, pero creemos que, con independencia de la etiqueta formal que se le ponga al no existir en la materia una reglamentación exhaustiva de pautas a seguir como en otros campos, hemos acreditado a lo largo de este Informe que hubo, hay y habrá un seguimiento profesional y constante del contrato por parte de los funcionarios responsables del hoy Área de Medio Ambiente, en materia de certificaciones mensuales, propuestas de penalización por

incumplimientos del contratista, revisiones de precios, estudio de alternativas para una mayor eficacia y eficiencia del servicio plasmadas en modificaciones del contrato, etc.

Contestación a la alegación

La alegación ya ha sido objeto de tratamiento en contestaciones anteriores.
(Alegación 9ª).

Párrafo alegado (página 34, párrafo segundo)

“8) El Ayuntamiento deberá garantizar los principios de publicidad y concurrencia en la tramitación de los modificados, no incluyendo en su objeto nuevas prestaciones que deban ser objeto de licitación.”

Alegación presentada

Coincidimos con el contenido de la Recomendación en cuanto afirmación genérica, ya que el Ayuntamiento se muestra riguroso en lo relativo a modificaciones del contrato no previstas en los Pliegos que rigieron la licitación, pero en el caso que nos ocupa, creemos - y así lo hemos razonado - que la Modificación de la que trae causa la obra en la Pesquera de Tejares, y en general todas las modificaciones habidas en el contrato, estaban plenamente justificadas y era ajustado a derecho su inclusión dentro del objeto del contrato.

Contestación a la alegación

La alegación ya ha sido objeto de tratamiento en contestaciones anteriores.
(Alegación 10ª).

Párrafo alegado (página 34, párrafo tercero)

“9) El Ayuntamiento deberá abstenerse de introducir variaciones en la fórmula de revisión de precios no permitida por la normativa aplicable.”

Alegación presentada

Nuevamente con el debido respeto, seguimos sosteniendo que la invariabilidad de la fórmula de revisión de precios es una garantía más pensada para los licitadores que no resultaron adjudicatarios, para evitar alzas en el precio del contrato que nunca se pudieron representar cuando elaboraron sus ofertas, que un freno para que el Ayuntamiento, en un escenario financiero muy concreto y común a todas las Administraciones públicas españolas, con evacuación de Informes favorables y con plena conformidad del contratista, no pudiera

contener el comportamiento inflacionista del contrato, consiguiendo así importantes ahorros para las arcas municipales.

Contestación a la alegación

La alegación ya ha sido objeto de tratamiento en contestaciones anteriores. (Alegación 11ª).

Párrafo alegado (página 34, párrafo cuarto)

“10) La Intervención deberá remitir la información relativa al coste efectivo de los servicios públicos que presta, de forma completa y coherente, de acuerdo con lo establecido en la Orden HAP/2105/2012.”

Alegación presentada

Aceptamos la Recomendación, previa aceptación del error documental padecido en la remisión de documentación al Consejo de Cuentas, para evitar que se vuelvan a producir en el futuro este tipo de fallos.

Contestación a la alegación

El Ayuntamiento de Salamanca acepta la recomendación contenida en el informe.

Lo manifestado en la alegación ratifica el contenido del informe.

Párrafo alegado (página 34, párrafo quinto)

“11) El Ayuntamiento deberá encuadrar el contrato objeto de esta auditoría, en el futuro, dentro de la correspondiente categoría de los contratos de servicios, de acuerdo con los diferentes tipos contractuales establecidos en la normativa europea vigente.”

Alegación presentada

Coincidimos plenamente con el Consejo de Cuentas, tal y como ya puso de manifiesto el Sr. Interventor en un informe que ha sido aludido en estas páginas en un par de ocasiones, que el contrato que en el futuro se licite deberá ser calificado como contrato de servicios, por más que en el año 2006 esta cuestión, tal y como ya hemos dicho, no estuviera tan clara ni para los servicios municipales ni para la mayoría de operadores del tráfico jurídico público.

Contestación a la alegación

El Ayuntamiento de Salamanca acepta la recomendación contenida en el informe.

Lo manifestado en la alegación ratifica el contenido del informe.

Párrafos alegados (página 34, párrafos sexto y séptimo)

“De acuerdo con los trabajos realizados, el Ayuntamiento de Salamanca no cumple con la legalidad en las siguientes fases de la tramitación del procedimiento de contratación administrativa: Actuaciones preparatorias, Adjudicación, Seguimiento y Ejecución. (Conclusiones nº 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10)

Además, no consta la existencia y la aplicación de los sistemas de control por la entidad para determinar la efectiva realización del Servicio. (Conclusión nº 7).”

Alegación presentada

Por todo lo anteriormente expuesto, concluimos que el contenido esencial del expediente de contratación, en cada una de las principales fases sucesivas que integran la licitación: preparación de trámites y contenido de Pliegos, admisión de empresas participantes, valoración de ofertas, adjudicación del contrato y ejecución y seguimiento del mismo, se ha caracterizado en todo momento por el respeto a la normativa vigente en aquel momento y a las mejores prácticas en materia de contratación administrativa, tal y como ha quedado acreditado en los fundamentos que anteceden.

Los errores y omisiones padecidos en el expediente - cuyo volumen documental y complejidad técnica resultan notorios – pese a reconocerlos, en ningún caso han afectado a elementos esenciales del procedimiento en el sentido de suprimir o modificar en perjuicio de la concurrencia o publicidad de la licitación trámites o actos determinantes; tampoco han generado indefensión o desigual trato a los participantes, lo cual evidencia la ausencia de litigiosidad al respecto; o han causado perjuicios financieros al Ayuntamiento o a la prestación del servicio a los usuarios.

En los términos más respetuosos que permita la defensa y desde la más alta consideración al Consejo de Cuentas y su labor fiscalizadora, a su Excmo. Sr. Presidente, a los Sres. Consejeros que lo integran y a los funcionarios que en él prestan servicio, no podemos compartir en forma alguna la afirmación sobre fiscalización contenida en el Epígrafe VI. “Opinión” del Informe Provisional de 30 de agosto de 2017 (y por extensión las

recomendaciones que de ella se derivan), sobre el no cumplimiento de la legalidad durante la tramitación del procedimiento o el control de la efectiva realización del servicio, ya que ha quedado acreditado en el presente Informe, bien una errónea valoración por el Consejo de los supuestos sobre los que se basa el reproche de legalidad, bien una desproporción en la ponderación de omisiones o errores menores, equiparando la actuación municipal en el expediente con un supuesto de total ausencia de procedimiento o flagrante vulneración de la normativa más esencial.

Es cuanto tengo el honor de informar al Consejo de Cuentas, al cual ruego sírvase admitir este documento y los anexos que lo integran, para a continuación y si así lo tiene a bien, dictar nuevo Informe de Fiscalización en el que a la vista de nuestras alegaciones, ratifique que la tramitación del expediente que se fiscaliza fue en todo momento ajustada a derecho.

Nuevamente, reitero nuestra más alta consideración personal hacia el Consejo de Cuentas y sus funcionarios, a quienes ruego sepan entender que las manifestaciones aquí realizadas en las que mostramos nuestra disconformidad y abierta oposición a las conclusiones del Informe Provisional, lo han sido en todo momento desde la más estricta defensa del interés público municipal..

Contestación a la alegación

La alegación se refiere al párrafo de OPINIÓN que como consecuencia de las alegaciones aceptadas, se modifica para adaptarle a los cambios realizados. Donde dice:

“De acuerdo con los trabajos realizados, el Ayuntamiento de Salamanca no cumple con la legalidad en las siguientes fases de la tramitación del procedimiento de contratación administrativa: Actuaciones preparatorias, Adjudicación, Seguimiento y Ejecución. (Conclusiones nº 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10)

Además, no consta la existencia y la aplicación de los sistemas de control por la entidad para determinar la efectiva realización del Servicio. (Conclusión nº 7).”

Debe decir:

“De acuerdo con los trabajos realizados, el Ayuntamiento de Salamanca cumple con carácter general la legalidad vigente, salvo por los incumplimientos detectados en las conclusiones nº 2, 3, 9 y 10.

Además, aunque se realizan actividades de control de la ejecución de contrato, no se documentan de forma sistemática. (Conclusión nº 8).”

Palencia, 16 de noviembre de 2017

EL PRESIDENTE

Fdo.: Jesús J. Encabo Terry