

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

JULIO GALÁN CÁCERES

*Miembro del Cuerpo Jurídico de la Defensa y
Profesor del CEF*

Palabras clave: contratos administrativos, licitación, adjudicación, procedimiento administrativo.

ENUNCIADO

El Ministerio de Educación pretende contratar a un empresario para que efectúe un seguimiento del nivel de asistencia de los alumnos a las clases de los institutos públicos.

El objeto del contrato básicamente consistirá en que la empresa acudirá a cada centro y previa comprobación de los partes de asistencia y del total de alumnos matriculados extraerá un porcentaje de los alumnos que no asisten diariamente a clase. Este estudio se realizará por un periodo de un mes en cada centro. Posteriormente se pondrá en contacto con los menores y con sus padres, para poder comprobar cuáles han sido las causas de ese absentismo, siempre que las ausencias superen las dos semanales. De todos estos datos se dará cuenta al Ministerio para que él extraiga las consecuencias posibles.

El presupuesto que existe para este trabajo es de 85.000 euros, y se pretende que los trabajos se desarrollen a lo largo del curso académico 2007-2008, en todo los Institutos Públicos competencia del Estado.

El Ministro efectúa una delegación de las competencias para contratar al Director General de Educación.

El Director General recibida la propuesta de la Mesa de contratación, pues el procedimiento ha sido abierto, decide seguir la misma, pero antes de adjudicarse el contrato, el Ministro, que no está de

acuerdo con esa adjudicación, y considera más interesante la siguiente oferta, estudia la posibilidad de llevar él la adjudicación y recuperar el contrato.

Solucionado el problema, resulta que el contratista pretende llevar a cabo una modificación, pretende que además sea él el que elabore el estudio posterior proponiendo un precio para esa nueva prestación. La administración acepta esa nueva obligación, y el Director General de Educación aprueba que además de la correspondiente toma de datos, la misma empresa ejecute labores de análisis y estudio de dichos datos, siendo el precio de esta nueva determinación de un 10 por 100 del precio de adjudicación.

Sin embargo, se recurre en alzada ante el Ministro de Educación esta resolución del Director General, por una empresa que no había aportado oferta alguna durante la tramitación del expediente inicial, ni pertenecía al mismo sector que la empresa adjudicataria, la única relación era la de ser antiguo socio del empresario que tenía adjudicado el contrato, que por cierto era una ETT. El recurso se basaba en la falta de motivación para modificar el contrato, y en que al ser una ETT solo puede desarrollar trabajos de toma de datos y realización de encuestas.

Por su parte, un Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de Defensa decide realizar una serie de contratos y se solicita del órgano de gestión que usted dirige un informe sobre diferentes aspectos:

- 1.º Con urgencia necesita contratar a un arquitecto o empresa especializada para la realización de un proyecto técnico consistente en unas obras para el edificio que tiene en Madrid. El crédito con el que cuenta es de 75.000 euros, y se presupuesta el contrato en 65.000 euros; el PCAP y el PPTP no admitirán ningún tipo de variantes, ni tan siquiera en el periodo de garantía, ya que son muy concretas. Además, solo podrán presentar ofertas empresarios o personas físicas que acrediten la realización de estos trabajos en los últimos tres años, así como que el cuerpo directivo de la empresa o el propio empresario sea arquitecto técnico, con titulación superior, y especialización en obras de seguridad.
- 2.º Necesita además la adquisición de vehículos especiales para sus dependencias y altos mandos. El Parque Móvil de la AGE ha sido declarado de adquisición centralizada, y según la Orden del Ministro correspondiente donde se incluía esta declaración producía efectos desde el día siguiente a su publicación el BOE, pero de los bienes que el contratista ha presentado tras la adjudicación del tipo, ninguno de ellos sirve al Ministerio de Defensa.
- 3.º Igualmente, este Ministerio tiene contratada también a una empresa para la limpieza de los cuarteles del ejército; este contrato fue declarado reservado o secreto, en su momento, y adjudicado por procedimiento negociado sin publicidad. Ahora el contratista pretende realizar la subcontratación de 12 cuarteles a una empresa diferente, pero el Ministro de Defensa no lo permite, aunque el subcontratista garantizará el secreto del contrato.
- 4.º Por último, se pretende realizar una contratación, consistente en permitir que un empresario gestione la recogida de los residuos que se generan en los terrenos destinados a los campamentos militares. Estos terrenos además se alquilan en verano para que en ellos

se desarrollen campamentos juveniles. Se pretende que la empresa que se encarga de la recogida de los residuos lo haga bajo su absoluta responsabilidad. Durante el invierno cobrará una tarifa a los cuarteles que utilicen esos campamentos semanalmente y en el verano a quienes instalan allí, por alquiler, sus campamentos, siendo estas empresas las que determinen las veces a la semana que se van a recoger los residuos. De las ofertas con las que se cuenta resulta que todas ellas indican que ofrecen como precio del contrato la aplicación de una tarifa, pero que ellos establecerán.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Analice el tipo de contrato que pretende realizar el órgano de contratación, el posible procedimiento de adjudicación que podría utilizarse, la posibilidad de contratar con una ETT y la viabilidad o no de la modificación.
2. Analice el tipo de recurso que pretende imponer o presentar el antiguo socio del empresario adjudicatario.
3. Analice la posible recuperación del contrato por el Ministro después de la delegación efectuada a favor del Director General.
4. Indique los documentos contables de la tramitación de este expediente, significando, que la adjudicación se realizó por 80.000 euros, y el pago se realizó a la terminación del contrato.
5. Indique respecto del primer contrato los procedimientos de licitación que se pueden utilizar, las formas de adjudicación y los plazos de presentación de ofertas.
6. ¿Qué soluciones legales existen para arreglar el problema de los vehículos de los Organismos Autónomos, al no servirles aquellos que el Ministerio correspondiente ha comprado por ser centralizados?
7. ¿Es correcta la solución dada para evitar la subcontratación del contrato de limpieza?
8. ¿Qué tipo de contrato y qué modalidad es aquel que pretende realizar el Ministerio para que una empresa recoja la basura de los lugares donde se desarrollan los campamentos militares durante todo el año?, y ¿qué contrato será aquel por el que la Administración pone los terrenos a disposición de empresarios privados en verano para que allí monte campamentos juveniles?

SOLUCIÓN

A la hora de abordar las soluciones a las distintas cuestiones planteadas, se va a tener en cuenta, además de la legislación vigente en esta materia constituida, esencialmente, por el Real Decreto

Legislativo 2/2000, Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP), la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), dada su entrada en vigor, próximamente.

1. El contrato que pretende realizar la administración, en un principio el contrato de servicios previsto en el artículo 196.3 e) del TRLCAP (art. 277 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, pues tiene como obligación principal la de tomar datos para que posteriormente se analicen y de esta manera obtenga los resultados que se persiguen.

Por otro lado, el TRLCAP sí que permite que lo realice una ETT, ahora bien el problema sería el temporal, pues la duración máxima no podría exceder los seis meses y se pretende que el objeto del contrato se desarrolle durante un curso académico, salvando esa situación no existiría problema en llevar a cabo la adjudicación con una empresa de este tipo.

El procedimiento de adjudicación por los datos que se nos ofrecen en el supuesto sería el abierto o el procedimiento restringido, pues no existe la posibilidad de utilizar un procedimiento negociado, ni tan siquiera por el precio.

En cuanto a la modificación del contrato, cabe significar que la misma debería de estar motivada en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 101 del TRLCAP (art. 202 LCSP), es decir, que se acredite una nueva necesidad o una circunstancia de interés público que lo justifique. Recordar que en estos contratos siempre se debe justificar no solo el mismo contrato, sino también en las modificaciones de nuevos servicios, que no existen medios o que estos son insuficientes, así como la mayor conveniencia para la Administración de efectuar esta contratación que la de dotar o aumentar los medios administrativos [art. 202 TRLCAP (art. 278 LCSP)].

En todo caso la modificación que requeriría el previo informe del servicio jurídico (art. 59 TRLCAP) debería ser aprobada por el órgano de contratación.

2. En cuanto al recurso que se plantea, hemos de significar que aun siendo la resolución adoptada por el Director General de Educación, por delegación se entienden dictadas por el órgano delegante, artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en este caso, el Ministro de Educación, por lo que agotan la vía administrativa, y solo cabría recurso potestativo de reposición e igualmente el recurso contencioso-administrativo; por esta razón debería ya ser desestimado, pero es más, los recursos se interponen por quienes tienen la condición de interesados (art. 107 Ley 30/1992, de 26 de noviembre), y al parecer no se da en el recurrente ninguna de las circunstancias que legitiman esta condición de las previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues no tiene ningún interés o derecho legítimo que quede afectado por la resolución del Director, ni la resolución le va a afectar.

Por todo ello el recurso debería desestimarse por estas dos circunstancias.

Por lo que se refiere al fondo, ya se ha analizado en el punto anterior la necesidad de justificar esa modificación, pero si esta se produce y existe, un motivo para no aceptar la modificación es el hecho de que el contrato lo está realizando una ETT, y según el TRLCAP los servicios que pueden realizar solo son los de toma de datos o realización de encuestas [art. 196.3 e) TRLCAP (art. 277 LCSP)].

3. Lo que pretende realizar el órgano de contratación (el Ministro) es avocar la competencia que había delegado.

En este sentido cabe recordar, primero, que las competencias para contratar se pueden delegar, y cuando se hace de forma genérica esa delegación implica delegar todas las competencias salvo la de aprobación del gasto, que ha de ser expresa conforme al artículo 4.º del Reglamento de la Ley de Contratos.

En segundo lugar, una vez delegadas las competencias, es el Director a quien le corresponde adjudicar, pero es posible que se avoque la competencia, siempre que exista una circunstancia de índole técnica, económica, jurídica o territorial que la justifique. Por lo tanto, el Ministro debería justificar en una de las razones anteriores que la adjudicación al siguiente mejor postor es más interesante para avocar la delegación, notificando tal circunstancia a los interesados antes que se decida sobre la adjudicación de forma definitiva (art. 14 Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

4. En cuanto a los documentos contables serían los siguientes:

- Al inicio del expediente, el órgano gestor del gasto expediría un documento RC por 85.000 euros, que será remitido a la oficina de contabilidad, la cual lo anotará y remitirá al servicio gestor para su incorporación al expediente, como certificado de existencia de crédito, primer documento contable que ha de formar parte del expediente.
- Aprobado el expediente, el servicio gestor de gasto expedirá un documento A, que remitirá a la oficina de contabilidad para su anotación. Esa remisión la hará junto con la resolución de aprobación del gasto.
- Formalizado el contrato, el servicio gestor del gasto expedirá un documento D, por un importe de 80.000 euros, que remitirá a la oficina de contabilidad junto con el contrato, y dos documentos A y RC por 5.000 euros. Todos estos documentos los remitirá a la oficina de contabilidad acompañados del contrato.

El documento D puede adelantarse a la adjudicación del contrato cuando la formalización se vaya a demorar, junto con los documentos A y RC; en este caso no se remite el contrato, sino la adjudicación; el contrato se remitirá con el primer OK.

Por otro lado, para tramitar la modificación, el servicio gestor expedirá un documento RC por 8.000 euros que remitirá a la oficina de contabilidad para obtener el certificado de existencia de

crédito oportuno; aprobada la modificación se expedirá, por el servicio gestor, un documento AD por el importe de la modificación, 8.000 euros, remitiéndose a la oficina de contabilidad junto con el acuerdo de modificación.

5. En cuanto al primero de los contratos que se plantea, es un contrato de los de consultoría y asistencia que están previstos en el Libro II Título IV del TRLCAP (contrato de servicios, según el art. 277 LCSP), pues lo que se pretende es que se redacte un proyecto de carácter técnico por alguien que necesariamente tiene que tener una titulación académica.

De los datos que nos ofrece el supuesto, a fin de determinar el procedimiento y la forma de adjudicación hay dos relevantes:

- a) No se admite ningún tipo de variantes, porque todo queda perfectamente definido, ni tan siquiera se permite en el periodo de garantía.
- b) El contratista tiene que cumplir con dos requisitos básicos, acreditar la realización de trabajos de la misma naturaleza en los tres últimos años, así como que el empresario o persona que redacte el proyecto tenga la titulación de arquitecto con titulación superior, y estén especializado en obras de seguridad.

Atendiendo a estas dos circunstancias, la forma de adjudicación sería la subasta, forma prevista para estos contratos siempre que el objeto esté perfectamente definido y no haya posibilidad de introducir ninguna variante o mejora, ni tan siquiera en el periodo de garantía, el único problema es entender que este es un contrato de escasa cuantía, tal y como prevé el artículo 208 del TRLCAP.

En cuanto al procedimiento, lo más relevante es la necesidad de que el contratista tenga experiencia en la redacción de proyectos de este tipo en los tres últimos años, y la titulación académica exigida, que darían lugar a la posible utilización de un procedimiento abierto, indicando en el anuncio que estos dos datos, experiencia y titulación, fueran los documentos que habrían de aportarse para justificar la solvencia profesional, o incluso un procedimiento restringido utilizando, en este caso, los dos requisitos anteriores como criterios previos de selección (arts. 15.3 y 91 TRLCAP, arts. 43 LCSP y 78 RLCAP).

La utilización de uno u otro procedimiento, que en todo caso deberá ser justificado, determinaría los plazos para la presentación de ofertas, y además la declaración de urgencia, que habría de adoptar el órgano de contratación al inicio del expediente, indicando en dicha declaración o bien la circunstancia de interés público que justifica la tramitación más rápida del expediente o bien la necesidad inaplazable, daría lugar a la reducción de estos plazos a la mitad (art. 71 TRLCAP) (art. 128 LCSP), que podrían quedar de la siguiente forma:

- Procedimiento abierto, plazo mínimo de presentación de ofertas, ocho días desde la publicación del anuncio en el BOE.

- Procedimiento abierto, plazo mínimo para solicitar participar, cinco días desde la publicación del anuncio en el BOE y ocho para la presentación de ofertas desde la fecha de la invitación.

No existen datos en el supuesto que permitan al Ministerio de Defensa utilizar un procedimiento negociado.

6. El segundo de los contratos es un contrato de suministros que se caracteriza porque ha sido declarado de adquisición centralizada. Esta declaración la realiza el Ministro de Hacienda y supone que es la Dirección General de Patrimonio la competente para la compra de estos bienes, en dos fases distintas, una es la adjudicación del tipo y la otra las adjudicaciones concretas para cada Ministerio y Organismo sometido a centralización [art. 183 del TRLCAP (art. 10 LCSP)]. Precisamente cuando se ha adjudicado el tipo y se van a realizar las adjudicaciones concretas al Ministerio de Defensa no le sirven los bienes ofrecidos por el contratista, siendo dos las posibles soluciones:

- a) Que la propia orden de centralización del bien, que ha sido declarada por el Ministro de Hacienda, prevea la posible suspensión en estos casos, de la declaración de centralización, y eso permitirá al Ministerio de Defensa comprar por sí misma esos vehículos.
- b) Que la orden no haya previsto esta posibilidad. En estos casos la Dirección General de Patrimonio compraría vehículos para el Ministerio de Defensa, fuera del contrato de centralización, a través de las normas generales o incluso que el Ministro de Hacienda provisionalmente dejase sin efecto la declaración de centralización para que el propio Ministro de Defensa proceda a la compra de los vehículos (art. 193 RLCAP).

Por lo tanto, las soluciones se podrían resumir en dos, o bien que los bienes los compre el Ministro de Defensa, como cualquier otro contrato de suministros, para lo cual o bien la orden de centralización lo debería prever, o posteriormente el Ministro de Hacienda decidir, y la segunda opción sería la compra por la Dirección General de Patrimonio, pero como un contrato de suministros normal.

7. En cuanto a la tercera de las preguntas, las reglas generales de la contratación administrativa indican que la subcontratación no requiere de autorización administrativa, y es más, si el PCAP nada establece se puede llegar a subcontratar hasta el 50 por 100 del precio. Pero en los casos en que el contrato haya sido declarado reservado o secreto es la administración la que tiene la competencia para autorizar esas subcontrataciones por lo que es correcta la forma en la que actúa el órgano de contratación, porque puede, y así lo permite la Ley, negar la subcontratación en estos contratos declarados reservados o secretos, artículo 115 del TRLCAP (art. 210 LCSP).

8. El último de los contratos es un contrato de los de gestión de servicios públicos, en los que un empresario va a asumir por un periodo de tiempo un servicio que sería público, la recogida de los residuos de los campamentos; además si lo que se pretende es que el contratista asuma en su totalidad la responsabilidad de servicios, sería un contrato de concesión, por asumir aquel en su totalidad el

riesgo y ventura del mismo; ahora bien, la tarifa, que según todas las ofertas son los licitadores los que la proponen, siempre tiene que ser aprobada por la Administración.

Por último, la duración de este contrato sería de como máximo 25 años, pues del supuesto práctico no se deduce la necesaria ejecución de obra alguna [arts. 156 a) y 158 TRLCAP (arts. 117 y 243 LCSP)].

Finalmente, el alquiler de los campamentos que realiza el Ministerio de Defensa todos los veranos, para que allí existan campamentos juveniles, es un contrato privado, pues lo que se hace es un negocio jurídico sobre un bien inmueble.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 14, 31 y 107.
- Ley 30/2007 (LCSP), arts. 10, 43, 11, 117, 128, 202, 210, 243 y 278.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 15.3, 91, 101, 115, 156 a), 158, 183, 196.3 e) y 202.