



JULIO GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

ENUNCIADO

Se significa que el presente caso práctico fue planteado en el tercer ejercicio en las pruebas selectivas para el acceso al Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado, Convocatoria de 2003.

Está usted desempeñando un puesto de Jefe de Sección en la Secretaría General de una Dirección de Turismo encuadrada en el Ministerio de Economía y Hacienda.

El Gobierno acaba de declarar que su política en materia turística supone una continuación de la realizada en los últimos años. La oferta española, el número de visitantes, así como la importancia de sus flujos financieros coloca a esta política pública entre las prioritarias del Plan de Acción Gubernamental.

Se ha planteado llevar a cabo un trabajo de recopilación de datos históricos que deben ser estructurados para su análisis posterior. Los datos deben extraerse de una documentación que previamente debe seleccionarse.

Sin embargo, a la vista de la documentación se prevé que tanto la selección inicial como la búsqueda de datos sea de la mayor envergadura de la inicialmente prevista, pero, también, que los posibles resultados puedan ser realmente interesantes y aportar información novedosa y útil para la aplicación de esta política pública.

Por ello, la Dirección ha cursado instrucciones a la Secretaría general y, especialmente, a usted para que se lleven a cabo los trabajos de recopilación de datos y se redacte un documento en el que se recojan los resultados de todo este trabajo, con un análisis de los datos recopilados y unas conclusiones, todo ello en el menor tiempo posible y dentro del ejercicio presupuestario. En todo caso,

la Dirección comunica que en ningún caso se procederá con cargo al Capítulo I a la incorporación de nuevo personal.

Se cursan las instrucciones a primeros de enero. La Dirección ha avanzado que no será posible destinar más de 12.000 euros, dado que se trata de una necesidad que no fue prevista a la hora de elaborar la propuesta de presupuesto para el año corriente.

CUESTIONES PLANTEADAS:

No existe en la Dirección general personal disponible para llevar a cabo este proyecto. Por tanto, la **primera cuestión** a la que usted deberá dar respuesta razonada es la viabilidad de llevar a cabo el mismo.

Si su respuesta fuera afirmativa, la **segunda cuestión** que se plantea es quién va a llevar a cabo el proyecto. Será necesario contratar con una empresa especializada en la materia. Como usted conoce las distintas opciones, estudie las distintas posibilidades de contratación en la Administración General del Estado para concluir con una propuesta razonada en la que debe especificar en qué plazo de tiempo será posible que alguien esté trabajando en el proyecto.

Haga usted, además, un avance del perfil básico que deba reunir la empresa adjudicataria que sirva para valorar las ofertas presentadas.

Como las instrucciones recibidas indican que se lleve a cabo en el menor tiempo posible y visto el trabajo a realizar, puede prever que el plazo para su terminación estará en torno a ocho meses a partir de la formalización del contrato.

Deberá usted también analizar si procede la tramitación urgente dado el interés que ha demostrado la Dirección en hacer público cuanto antes la información resultante de este trabajo.

Como **tercera cuestión** redacte el informe que va a entregar a su Director general y que contenga, de forma escueta, todas las conclusiones de estos extremos que acaba de analizar de forma detallada.

Finalmente y, como **cuarta cuestión**, ante posibles dudas que las personas empleadas por la empresa que resulte adjudicataria del contrato puedan plantear, prepare respuesta a las siguientes:

- ¿Cuántos días de vacaciones tienen derecho a disfrutar?
- ¿Tienen derecho a solicitar algún tipo de ayuda en la convocatoria de acción social de este año?

- ¿Podrán asistir a un curso de powerpoint convocados para los primeros días del mes de septiembre destinado a personal de la Dirección general?
- ¿Se consideran servicios prestados a la Administración Pública por parte de las personas empleadas por la empresa a los efectos de su posterior incorporación como funcionarios públicos?

SOLUCIÓN

1. Posibilidad de llevar a cabo el proyecto.

No existe ninguna duda de que ese proyecto se puede llevar a cabo, aun no existiendo personal en la Administración para su ejecución.

La forma será a través de la contratación administrativa. En la misma, de conformidad con el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP), en su Título IV y, en concreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 202, en aquellos casos en que la Administración no cuente con medios suficientes y no considere adecuado ampliar los mismos para efectuar un trabajo, podrá acudir al contrato de servicios o bien, de consultoría y asistencia que, precisamente, son aquellos que dan solución temporal a la necesidad administrativa. Estos contratos, en ningún caso, van a suponer una consolidación del personal que ejecute el objeto del mismo, aun cuando provengan de empresas de trabajo temporal (art. 196.3).

La duración máxima de estos contratos es de dos años prorrogables por otros dos (art. 198).

2. Posibilidades de contratación, plazo de tiempo para realizarlo y perfil básico de la empresa adjudicataria.

Las condiciones señaladas en el relato de hechos son las siguientes.

- La empresa debe ser especializada.
- El plazo de terminación debe ser de ocho meses.
- Posibilidad de tramitación urgente del expediente.
- Presupuesto máximo a destinar 12.000 euros.

La necesidad que tratamos de atender es de recopilación de datos históricos que deben ser estructurados para su análisis posterior.

Podemos distinguir dos posibilidades:

1. Si únicamente entendemos que lo que pretende la Dirección general de turismo es la recopilación de datos estamos en presencia de un contrato de servicios del artículo 196.3 a). Pues bien, con esta calificación jurídica podemos analizar la solución a las cuestiones planteadas desde estas diferentes perspectivas:
 - a) Realizar un contrato menor, a la vista del gasto máximo que se pretende realizar que recordamos es de 12.000 euros, pues el contrato menor alcanza hasta los 12.020,24 euros. Esto garantizaría una celeridad en la contratación, pues sólo sería necesaria la aprobación del gasto y de la factura correspondiente, según lo previsto en el artículo 56 del TRLCAP.
 - b) El contrato anterior de servicios se podría adjudicar a través de procedimiento negociado sin publicidad, pues al no alcanzar los 30.050 euros, el artículo 210, apartado h), es posible ese modo de adjudicación. Incluso con la redacción de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas particulares que definirían, perfectamente, el objeto del contrato, con indicación de los derechos y obligaciones del contratistas, ya que éstos son los documentos adecuados para tal cometido (arts. 49 y 51 TRLCAP), se ganaría una mayor calidad en el proyecto que se pretende realizar; no estaríamos ante plazos constreñidos de presentación de ofertas y bastaría con pedir, si es posible, al menos tres ofertas (art. 74 TRLCAP).
 - c) Otra solución sería utilizar los procedimientos de licitación más amplios, como son los abiertos, en los que cualquier empresario con capacidad, solvencia y no incurso en causa de prohibición para ser contratista podrían presentar ofertas. Este procedimiento requiere la tramitación del oportuno expediente de contratación donde se incluyan todos los documentos necesarios (art. 69), pliegos de cláusulas administrativas particulares, pliego de prescripciones técnicas particulares, informe de suficiencia de medios, etc. El plazo de presentación de ofertas sería como mínimo de 15 días desde el anuncio de licitación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) (art. 78). El problema de este procedimiento sería que requiere más tiempo para la tramitación del expediente.
 - d) También podría utilizarse el procedimiento restringido en el que la fase de adjudicación se desdobra, a su vez, en otras dos: una de selección de empresas y otra de presentación de ofertas, también con anuncio en el BOE donde se determinen las características del contrato, criterios de invitación, etc. El problema de este procedimiento de adjudicación sería su lentitud. Precisamente, si se pretende que únicamente presenten ofertas aquellas empresas que han efectuado trabajos análogos, es éste el procedimiento que podría utilizarse, al amparo del artículo 219 b), exigiéndolo como requisito de selección del contratista.
 - e) La última solución es realizar el contrato con una empresa de trabajo temporal, si entendemos este servicio como análogo al de recopilación de datos. Con este contrato

garantizaríamos un período máximo de duración de seis meses; no tiene categoría de menor, por lo que su expediente ha de ser completo y ha de licitarse. El problema es que la empresa tiene que justificar la relación directa con el objeto del contrato.

2. Si lo que se pretende no es sólo la recopilación de datos, sino que la empresa adjudicataria realice, también, un análisis posterior, esta característica haría que la naturaleza del contrato fuera mixta, teniendo un doble objeto. Para ver el régimen jurídico aplicable, al tratarse de un contrato mixto se estaría a la contraprestación económica más importante (art. 6.º del TRLCAP), bien como de servicios o bien como de asistencia técnica y consultoría, pues la prestación consistente en el análisis de los datos recogidos es propia de este tipo de contrato administrativo (art. 196.1 del TRLCAP).

Aun siendo ésta la calificación, las soluciones serían las mismas que con anterioridad hemos señalado, salvo la posibilidad de contratar con una empresa de trabajo temporal. Jurídicamente, la única diferencia entre este contrato y el otro es que el contrato de servicios necesita la clasificación del contratista cuando la cuantía de aquél es igual o superior a 120.202,42 euros. Pero recordamos que el contrato que se utilice en el caso no puede superar los 12.000.000 de euros.

Respecto a los requisitos que debe tener la empresa adjudicataria deberán ser los siguientes:

1. Ha de tener capacidad, pudiendo ser persona natural o jurídica, nacional o extranjera.
2. Ha de acreditar la solvencia económica, técnica o profesional.
3. No puede estar incurso en causa de prohibición para ser contratista del artículo 20 del TRLCAP.
4. Ha de tener una relación directa con el objeto del contrato.

Como es necesario indicar un perfil básico de la empresa podríamos partir de los requisitos de solvencia que determina el artículo 19 del TRLCAP que es la relativa a la solvencia profesional. Se debe exigir:

- Una determinada titulación académica a quien pretenda realizar el objeto del contrato.
- Una experiencia de, al menos, los tres últimos años en el desarrollo de trabajos análogos.
- Una indicación de los medios personales con los que cuenta para la ejecución de los trabajos de recopilación.

Respecto a la tramitación urgente del expediente, de acuerdo con el artículo 71 del TRLCAP, es una posibilidad, siempre que se justifique en el expediente y se declare por el órgano de contratación la necesidad inaplazable o el interés público que justifique la celeridad en la tramitación del expediente. Las consecuencias de este tipo de tramitación serían:

- Reducción a la mitad de los plazos de licitación y adjudicación.
- Evacuación de los informes precisos en cinco días.
- La posibilidad de iniciar la ejecución antes de la formalización del contrato siempre que se constituya la garantía definitiva.

En conclusión de todo lo indicado hasta aquí, podríamos realizar la siguiente propuesta razonada:

- Utilizar un procedimiento negociado sin publicidad.
- Previa elaboración de un expediente donde se recojan los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.
- Solicitando ofertas a tres empresas que se conozcan en el sector que cumplan con el perfil básico que pretendemos. De esta forma, si bien, no sería una respuesta tan rápida como la que hubiéramos tenido de realizar un contrato menor, sí definiríamos mejor el objeto del contrato y el perfil de la empresa adjudicataria.
- Se declararía el procedimiento de urgencia y, de esta manera, existiría una preferencia para el despacho por los órganos asesores que en cinco días deberían informar.
- El plazo previsto para iniciar la ejecución sería de dos meses.

La otra solución sería utilizar las normas de un contrato menor, previa la elaboración de un documento que defina el perfil de la empresa y lo que pretendemos, pudiendo solicitar una oferta. Ésta sería la forma más rápida de iniciar los trabajos (en un mes se podría estar trabajando en el proyecto).

3. Redacción del informe que se va a entregar al Director General haciendo constar todo lo anterior.

Podría tener el siguiente contenido:

«HECHOS

1. La Dirección de Turismo del Ministerio de Economía y Hacienda, teniendo en cuenta la trascendencia de la política pública de turismo y sus repercusiones financieras para

el país, solicita de esta Secretaría General un informe relativo a la recopilación de datos históricos en relación con dicha política pública, extraídos de una documentación previa seleccionada que deberán ser estructurados para un posterior análisis, todo ello en el menor tiempo y dentro del ejercicio presupuestario.

2. Circunstancias condicionantes del informe:

- No será posible destinar más de 12.000 euros a este cometido, habida cuenta que esta necesidad no fue prevista a la hora de elaborar la propuesta de presupuesto para el año corriente.
- No existe personal disponible en la Dirección general para llevar a cabo este proyecto.
- Es preciso contratar a una empresa especializada en la materia.
- Ha de hacerse un perfil básico que debe reunir la empresa adjudicataria.
- Cuál es el procedimiento adecuado a seguir para hacerlo en el plazo de ocho meses desde la formalización del contrato.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el TRLCAP, así como el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todas las cuestiones abordadas en la pregunta número uno, extraemos las siguientes:

1. El contrato adecuado sería un contrato administrativo de servicios, o bien un contrato mixto de servicios y consultoría y asistencia, dependiendo de si su objeto alcanza tan sólo a la recopilación de datos, o abarca, asimismo, la recopilación y el análisis de los mismos.
2. Es preciso justificar en el expediente la falta e insuficiencia de medios y la mayor conveniencia de utilizar la contratación administrativa que la de ampliar los medios personales existentes.
3. El empresario o persona adjudicataria, natural o jurídica, nacional o extranjera, deberá acreditar capacidad, solvencia, no estar incurso en prohibición para ser contratista y mantener relación directa con el objeto del contrato.
4. Soluciones posibles:
 - Utilizar, en la selección del contratista el procedimiento negociado sin publicidad, previa elaboración de un expediente donde se recojan los pliegos de

cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas particulares, solicitando ofertas a tres empresas del sector.

- Declarar el procedimiento de urgencia para tramitar el expediente más rápido, al tener preferencia para el despacho y reducirse a la mitad los plazos.
- El plazo previsto para el inicio de ejecución será de dos meses.
- Otra solución sería utilizar la figura del contrato menor, previa elaboración de un documento en el que se determina el perfil de la empresa y nuestra pretensión, pudiéndose pedir más de una oferta.
- Una última vía sería la contratación de una empresa de trabajo temporal, pero sin poder reputar el contrato como menor.

4. Dudas de personas empleadas por la empresa.

Debemos resaltar que las personas que realizan estos trabajos no tienen ninguna relación con la Administración, porque de los contratos administrativos no se deriva ninguna relación no funcionarial ni laboral, ni tan siquiera cuando se contrata con una empresa de trabajo temporal, como establece el artículo 196.3 del TRLCAP.

Las respuestas a esas dudas serían las siguientes:

- Los días de vacaciones serán los establecidos por el Estatuto de los Trabajadores y el correspondiente Convenio Colectivo, sin que pueda afectar al trabajo de la Administración (el adjudicatario asume el riesgo y ventura en la ejecución del contrato, art. 98 TRLCAP).
- No tiene derecho a solicitar, por este motivo, ningún tipo de ayuda en la Convocatoria de Acción Social de ese año, pues sólo están previstas las mismas para personal de la Administración.
- Tampoco pueden asistir a los cursos de powerpoint, pues están reservados, igualmente, para personal de la Administración.
- En ningún caso, estos trabajos se consideran servicios prestados a la Administración Pública a los efectos de su posible incorporación posterior a la Administración como funcionarios públicos.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 6.º, 19, 20, 49, 51, 69, 74, 78, 98, 196.1 y 3, 202, 210 h) y 219 b).