

Informe 21/2018, de 25 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Licitación del Contrato Menor con publicidad. Criterios de Adjudicación.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Brea de Aragón (Zaragoza), se dirige con fecha 17 de julio de 2018, a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el que plantea una consulta del siguiente tenor literal:

“El Ayuntamiento va a licitar un contrato menor de servicios de dirección de obra a través de publicidad en el perfil del contratante, conforme al artículo 4 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

Se nos plantean las siguientes cuestiones:

- 1. ¿Se puede fijar como único criterio de adjudicación el precio ofertado?*
- 2. Cumpliendo lo dispuesto en el artículo 102.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para cuidar que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, ¿Se siguen aplicando las normas del artículo 85 del 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, para considerar, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas?*
- 3.- ¿Puede presentarse a la licitación el adjudicatario del contrato menor de redacción de proyecto, aun cuando la suma de este contrato y el de dirección de obra superen los 15.000 euros?”*

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 25 de septiembre de 2018, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación activa del solicitante.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

La solicitud de informe se refiere a cuestiones de alcance general, relacionadas con los criterios de adjudicación, la aplicación del principio de baja desproporcionada y el funcionamiento de la regla de incompatibilidad para la adjudicación sucesiva de contratos menores que establece el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

El Alcalde - Presidente es órgano competente para formular la solicitud de informe a esta Junta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, d) del citado Decreto 81/2006.

II. Criterios de adjudicación en los contratos menores con publicidad.

Esta Junta se ha pronunciado recientemente sobre la aplicación del artículo 118 de la LCSP relativo a los contratos menores en sus Informes 3/2018, de 13 de febrero y 9/2018, de 11 de abril.

En el informe 3/2018 se analizaba la naturaleza jurídica del contrato menor y se decía que *“es la de un «procedimiento de adjudicación», definido por unos límites cuantitativos, y ubicado sistemáticamente en sede de procedimientos de adjudicación, dentro del ámbito de la regulación de la «preparación de los*

contratos de las Administraciones Públicas” y en cuanto a la incompatibilidad para la adjudicación de contratos menores a un mismo contratista, que haya resultado adjudicatario de anteriores contratos menores, cuando se superen las cuantías que limitan este tipo de contratos, se indicaba que “dicha prohibición deberá ceñirse única y exclusivamente a los supuestos de adjudicación directa en los que no haya habido publicidad o concurrencia”.

Con posterioridad a la emisión del citado informe, el Gobierno de Aragón aprobó el Decreto-Ley 1/2018, de 20 de marzo, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía, que ha venido a modificar la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, (en adelante, Ley 3/2011) en virtud del cual se ha añadido un segundo párrafo al apartado 2 del artículo 4, quedando redactado del siguiente tenor literal:

«2. En los contratos menores de obras que superen los 30.000 euros y en los de servicios y suministros que superen los 6.000 euros excluido Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo que solo pueda ser prestado por un único empresario, se necesitará consultar al menos a tres empresas, siempre que sea posible, que puedan ejecutar el contrato utilizando preferentemente medios telemáticos.

La licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, podrá ser objeto de publicidad en el perfil de contratante. En tal caso, el plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante. En el anuncio se identificará el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante la ejecución del mismo. Podrá presentar proposición cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. Los contratos menores adjudicados con publicación de un anuncio de licitación no limitarán la adjudicación de ulteriores contratos menores por el mismo procedimiento. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante».

Esta Junta tuvo ocasión de pronunciarse, en el Informe 9/2018, sobre la incidencia en la tramitación de los contratos menores del citado Decreto-Ley 1/2018, en cuya Conclusión III se indica lo siguiente:

“La incompatibilidad contenida en el artículo 118.3 de la LCSP parte de la consideración de la contratación menor como un procedimiento

contractual que permite la adjudicación directa. La previsión legal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón de la posibilidad de una nueva tramitación con publicidad del contrato menor, cuyos puntos esenciales son un anuncio de licitación en el perfil del contratista, con fijación previa de criterios de adjudicación para los contratos menores y un plazo de presentación de ofertas de cinco días, y la previsión expresamente introducida en la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón mediante el Decreto-Ley 1/2018 de que en tales casos no se acumulan los valores de los contratos menores sucesivos en que este nuevo mecanismo se utilice aunque resulte adjudicatario un mismo contratista, es ya en estos momentos una norma de aplicación plena a las Administraciones públicas sujetas a la legislación aragonesa”.

En consecuencia, tras la entrada en vigor de la modificación del artículo 4 de la Ley 3/2011, cuando se realice la publicidad prevista en la misma, los límites cuantitativos del contrato menor se aplicarán únicamente respecto a cada contrato individual, sin acumularse el valor de otros contratos menores sometidos al mismo régimen de publicidad.

Los contratos menores adjudicados al amparo del artículo 118 de la LCSP se pueden considerar como un supuesto de adjudicación directa tal y como indica el artículo 131.3 de dicha norma. Sin embargo, en los contratos menores tramitados siguiendo la legislación aragonesa, nos encontramos ante una “tramitación abierta” del procedimiento, con publicidad, con la consecuencia de que no limita la adjudicación de ulteriores contratos por el mismo procedimiento al mismo contratista, siempre que se cumplan los requisitos indicados en el citado artículo 4 de la Ley 3/2011.

La tramitación del expediente del contrato menor con publicidad en el perfil de contratante, tal y como indica el párrafo segundo del citado artículo 4 exigirá, además del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 118 de la LCSP, que la licitación sea objeto de publicidad en el perfil de contratante, que el plazo de presentación de proposiciones no sea inferior a cinco días hábiles, y que se indique en el anuncio *“el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante la ejecución del mismo”.*

La regla general para la adjudicación de todos contratos prevista en el artículo

145 de la LCSP, es el establecimiento de una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación “calidad - precio”, y para que pueda realizarse una adjudicación basada únicamente en criterios que atiendan a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste será necesario su justificación en el expediente.

Estos criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato y formulados de manera objetiva con pleno respeto a los principios establecidos en el artículo 1 de la LCSP, de aplicación a todos contratos públicos sin excepción.

Si bien el nuevo párrafo segundo del artículo 4 de la Ley 3/2011 no ha regulado los trámites necesarios para valorar los criterios de adjudicación, ni ha indicado si los citados criterios deben estar ponderados o enunciados por orden de importancia, ello no supone que el órgano de contratación disponga de una facultad ilimitada para su valoración no sujeta a control. Es esencial, para que quede garantizado el principio de igualdad, que, al menos, en el anuncio de licitación, se indique el procedimiento a seguir para la valoración de los citados criterios de adjudicación.

Finalmente, no podemos dejar de referirnos al tipo de contrato que es objeto de consulta. Se trata de un contrato de servicios de dirección de obra recogido de forma expresa en la Disposición adicional cuadragésimo primera de la LCSP que reconoce la “*naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo*”.

Respecto de este tipo de contratos, el articulado de la ley establece normas precisas en cuanto al procedimiento de adjudicación. Los artículos 143.2 y 159.6 no permiten la adjudicación de los mismos mediante subasta electrónica ni por procedimiento abierto simplificado abreviado, por tanto se podrá utilizar para su licitación el resto de procedimientos previstos en la LCSP, incluido el contrato menor.

Así mismo, la letra g) del apartado 2 del artículo 145, señala que el precio del

contrato no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación, debiendo en consecuencia utilizarse para la licitación de este tipo de prestaciones más de un criterio de adjudicación, primando aquellos criterios que tengan relación con la calidad.

III. Aplicación de criterios para determinar las “ofertas anormalmente bajas”

La LCSP en el apartado II de su Preámbulo señala que se han introducido en la misma *“normas más estrictas tanto en beneficio de las empresas como de sus trabajadores, de manera que las nuevas normas endurecen las disposiciones sobre esta materia en las denominadas ofertas «anormalmente bajas». Así se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral”*.

Tal previsión aparece luego desarrollada tanto en el artículo 102, relativo al precio de los contratos, que en su apartado 3 determina que *“el precio del contrato deberá ser adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del mercado para lo cual tendrán en cuenta, en su caso, las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*, como en el artículo 149 que regula el procedimiento para determinar cuándo se presume que una oferta es inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, debiendo contemplar los pliegos los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considere anormal, y salvo que en los pliegos se establezca otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, en defecto de previsión en aquellos, se aplicarán los parámetros que se establezcan reglamentariamente.

Esta Junta se pronunció sobre los parámetros que permiten considerar una oferta como anormal o desproporcionada en las licitaciones públicas, en el informe 11/2014, de 7 de mayo, señalando que solo existe una regulación de alcance general cuando el único criterio de adjudicación es el precio en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General

de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de tal manera que cuando existan otros criterios debe ser el pliego el que de forma expresa diseñe el modelo de determinación de presunción de anormalidad de las proposiciones.

La regulación del procedimiento de adjudicación de los contratos menores en el artículo 118 de la LCSP no alude a la aplicación de las normas establecidas en la citada ley para determinar si una oferta se puede considerar anormalmente baja, ya que se trata de un supuesto de adjudicación directa. Pero, tal y como hemos señalado, el procedimiento de adjudicación del contrato menor con publicidad, regulado en la Ley 3/2011, exige el establecimiento de los criterios de adjudicación y su publicidad en el perfil de contratante. Por tanto, no nos encontramos ante un procedimiento de adjudicación directa sino ante una “tramitación abierta” del contrato menor. Esta circunstancia exige incluir en la documentación del expediente administrativo, además de los requisitos previstos en la LCSP y en la citada Ley 3/2011, los parámetros necesarios que permitan al órgano de contratación garantizar que la adjudicación del contrato, aplicando los criterios de adjudicación, se realice a la mejor oferta de las presentadas por los licitadores, y que además cumpla con sus obligaciones en materia medioambiental, social o laboral. Por tanto, si bien no se ha previsto de forma expresa en el artículo 4 de la Ley 3/2011 la aplicación del artículo 149 de la LCSP ni la del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, entendemos necesario indicar en el anuncio de licitación cuáles van a ser los parámetros que se tendrán en cuenta para considerar una oferta como anormal o desproporcionada.

III. CONCLUSIONES.

I.- La regla general para el establecimiento de criterios de adjudicación en cualquier tipo de contratos, incluidos los contratos menores, es la inclusión de una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad – precio, por lo

que, para que pueda realizarse una adjudicación basada únicamente en criterios que atiendan a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste será necesario que se justifique expresamente en el expediente. No obstante lo anterior, en los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo en tanto que prestaciones intelectuales el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación, debiendo tenerse en cuenta criterios relacionados con la calidad.

II.- La previsión legal, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la posibilidad de una nueva tramitación “abierta” del contrato menor con publicidad en el perfil de contratante, permite que en tales casos no se acumulan los valores de los contratos menores sucesivos en que este nuevo mecanismo se utilice, aunque resulte adjudicatario un mismo contratista, siempre que el anuncio de licitación identifique el objeto del contrato, las prestaciones que lo integran y los criterios de adjudicación indicándose el procedimiento que se seguirá para su valoración y los parámetros que permitan considerar una oferta como anormal o desproporcionada.

Informe 21/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 25 de septiembre de 2018.