

III. OTRAS DISPOSICIONES

CORTES GENERALES

1454 *Resolución de 15 de octubre de 2013, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por la Tesorería General de la Seguridad Social.*

La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en su sesión del día 15 de octubre de 2013, a la vista del Informe remitido por ese Alto Tribunal acerca del Informe de fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por la Tesorería General de la Seguridad Social,

ACUERDA

1. La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas asume el contenido del citado Informe.

Instar a la Tesorería General de la Seguridad Social a:

2. Cumplir íntegramente con su obligación de dar publicidad a la contratación, publicando su perfil de contratante en la Plataforma de contratación del Estado.

3. Extremar la diligencia en la fase de planificación, proyección y preparación de los contratos de obras a fin de evitar las recurrentes modificaciones producidas durante la ejecución y los frecuentes retrasos en los plazos de ejecución de las obras y su consiguiente demora en la entrega al servicio público, lo que redundará en una mejora de la economía y eficiencia de los recursos públicos destinados a la ejecución de éstas y en una disminución de las desviaciones presupuestarias que se producen como consecuencia de los incrementos en los costes económicos respecto de los inicialmente previstos.

4. Elaborar los pliegos de cláusulas administrativas precisando los criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor.

5. Analizar, en cada caso particular, la posibilidad de utilizar los instrumentos legales existentes para promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres a través de la contratación pública.

6. Publicar, a través de Internet, su Perfil de Contratante en la denominada Plataforma de Contratación del Estado.

7. Evitar los modificados de los contratos de obras a través de una eficiente planificación de las obras, de una mejora en la preparación de los contratos y un buen seguimiento de la ejecución de las obras.

8. Justificar adecuadamente las circunstancias que justifiquen la necesidad de realizar un modificado en los contratos.

Instar al Tribunal de Cuentas a:

9. Presentar los futuros informes de fiscalización de tal forma que sea posible identificar fácilmente los contratos de obra que presentan irregularidades relevantes.

Palacio del Congreso de los Diputados, 15 de octubre de 2013.—El Presidente de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, Ricardo Tarno Blanco.— La Secretaria Primera de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, Celia Alberto Pérez.

INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA DURANTE LOS EJERCICIOS 2006 A 2009 POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Pleno del Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y a tenor de lo dispuesto en los artículos 12 y 14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ha aprobado, en sesión de 25 de julio de 2013, el Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por la Tesorería General de la Seguridad Social, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, según lo prevenido en el artículo 28.4 de la Ley de Funcionamiento.

ÍNDICE

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

- I.1 INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR.
- I.2 NATURALEZA DE LA ENTIDAD Y MARCO NORMATIVO.
- I.3 ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
- I.4 OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN.
- I.5 TRÁMITE DE ALEGACIONES.

II. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN.

- II.1 DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
- II.2 CUMPLIMIENTO POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL DEBER DE COLABORACIÓN CON EL TRIBUNAL DE CUENTAS.
- II.3 ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (EJERCICIOS 2006 A 2009).

II.3.1 CONSIDERACIONES GENERALES.

II.3.2 ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS.

II.3.2.1 Contratos de obras.

II.3.2.2 Contratos de servicios.

II.3.2.3 Contratos de suministro.

II.3.2.4 Contratos privados.

II.3.2.5 Contratos Administrativos especiales.

II.3.2.6 Otras incidencias comunes a los diversos tipos de contratos.

II.3.3 CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS DE PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS.

II.3.4 CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

III.1 CONCLUSIONES.

III.2 RECOMENDACIONES.

SIGLAS, ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

| | |
|--------|--|
| GISS | Gerencia de Informática de la Seguridad Social. |
| INSS | Instituto Nacional de la Seguridad Social. |
| ITE | Inspección Técnica de Edificios. |
| JCCA | Junta Consultiva de Contratación Administrativa. |
| LFTCu | Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. |
| LCSP | Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. |
| LOIEMH | Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. |
| LOTCu | Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. |
| OISS | Oficina Integral de la Seguridad Social. |
| PCAP | Pliego de cláusulas administrativas particulares. |
| PPTP | Pliego de prescripciones técnicas particulares. |
| RGLCAP | 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. |
| TGSS | Tesorería General de la Seguridad Social. |
| TRLCAP | Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. |
| UTE | Unión Temporal de Empresas. |

I. CONSIDERACIONES GENERALES

I.1 INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR

El presente Informe de fiscalización ha sido realizado en cumplimiento del Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2010, aprobado por su Pleno en sesión de 28 de enero de 2010, y en el que, a iniciativa del propio Tribunal, figura incluida la realización de una «Fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por la Tesorería General de la Seguridad Social».

Los artículos 9.1 y 11.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante LOTCu), atribuyen a este Tribunal la competencia para llevar a cabo esta fiscalización, que se ha desarrollado de acuerdo con lo previsto en la citada LOTCu y en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante LFTCu).

I.2 NATURALEZA DE LA ENTIDAD Y MARCO NORMATIVO

La Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) es un Servicio Común de la Seguridad Social, con personalidad jurídica propia, en la que, por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros, tanto por operaciones presupuestarias como extra presupuestarias, y que tiene a su cargo la custodia de los fondos, valores y créditos y las atenciones generales y de los servicios de recaudación de derechos y pagos de las obligaciones del sistema de la Seguridad Social. Asimismo, a la TGSS le corresponde la titularidad del patrimonio único de la Seguridad Social.

La TGSS estuvo adscrita al anterior Ministerio de Trabajo e Inmigración¹ (que fue denominado Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales hasta la entrada en vigor del Real Decreto 438/2008, de 14 de abril), a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

Por su parte, la Gerencia de Informática de la Seguridad Social (en adelante GISS), con la naturaleza de Servicio Común de la Seguridad Social, sin personalidad jurídica y con nivel orgánico de Subdirección General, está adscrita a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y lleva a cabo las adquisiciones informáticas correspondientes al capítulo de inversiones del presupuesto de la Seguridad Social.

La singularidad, desde el punto de vista contractual y presupuestario de la GISS, ha llevado a este Tribunal a que los resultados y conclusiones de la contratación de la GISS hayan sido objeto de un Informe de fiscalización diferenciado, aprobado por el Pleno del Tribunal en sesión de 26 de septiembre de 2012.

El marco normativo aplicable a la contratación celebrada por la TGSS durante el período fiscalizado (ejercicios 2006 a 2009), ha sido el siguiente:

— Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), que estuvo vigente hasta el 29 de abril del año 2008.

— Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

— Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, modificada parcialmente por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre.

— Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

— Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que entró en vigor el 30 de abril de 2008.

— Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH).

— 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).

— Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

— Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

— Orden EHA/1220/2008, de 30 de abril, por la que se aprueban las Instrucciones para operar en la Plataforma de Contratación del Estado.

¹ Por Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, pasó a denominarse Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

— Resolución de 24 de octubre de 2005, de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre delegación de competencias en sus órganos centrales y provinciales y en la Gerencia de Informática de la Seguridad Social.

— Resolución de 6 de septiembre de 2007, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la Resolución de 24 de octubre de 2005, sobre delegación de competencias en sus órganos centrales y provinciales y en la Gerencia de Informática de la Seguridad Social.

— Resolución de 10 de julio de 2008, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifica la Resolución de 24 de octubre de 2005, sobre delegación de competencias en sus órganos centrales y provinciales y en la Gerencia de Informática de la Seguridad Social.

En este apartado del Informe, relativo al marco jurídico, resulta preciso señalar que la contratación objeto de la presente fiscalización, por el amplio período temporal que abarca, cuatro ejercicios completos (2006, 2007, 2008 y 2009), ha presentado la peculiaridad de estar sujeta a dos regímenes jurídicos distintos: el establecido en el 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 (en adelante TRLCAP), y el recogido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), vigente desde el 30 de abril de 2008, como ya se ha indicado.

Asimismo, en el análisis de la contratación celebrada por la TGSS durante el período fiscalizado se ha tenido en cuenta la entrada en vigor, el 16 de junio de 2009, del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Cabe añadir que la LCSP ha sido modificada, principalmente, por las siguientes normas:

— El Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

— La Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

— La Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

— La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

— La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Por último, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ha integrado en un texto único las citadas modificaciones introducidas en la LCSP.

No obstante, estas modificaciones de la LCSP no resultaron aplicables a la contratación a la que se refiere la presente fiscalización (ejercicios 2006 a 2009).

I.3 ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La TGSS se encuentra expresamente sujeta en materia de contratación a las prescripciones de la LCSP, en virtud de lo dispuesto en su artículo 3.1b), y tiene la consideración de Administración Pública, a los efectos de la aplicación de la LCSP, tal y como señala su artículo 3.2.a).

El Director General de la TGSS es el órgano de contratación de esta Entidad. Durante el período fiscalizado (2006 a 2009), ha estado sujeto a las limitaciones establecidas, tanto en el artículo 12 (en relación con la disposición transitoria tercera) del TRLCAP respecto de los contratos de más de 901.518,16 euros, como en el artículo 292.5 (en relación con la disposición transitoria tercera) de la LCSP, respecto de los contratos de más de 900.000 euros, que requieren autorización previa del Departamento Ministerial correspondiente (el entonces Ministerio de Trabajo e Inmigración), así como de los contratos de más de 12.020.242,09 euros (artículo 12.2 del TRLCAP), y de valor estimado igual o superior a 12.000.000 de euros (artículo 292.a) de la LCSP), que requieren autorización del Consejo de Ministros.

Sin perjuicio de lo anterior, el Director General de la TGSS ha delegado durante el período fiscalizado sus competencias de contratación en los siguientes órganos:

a) En el Secretario General de la propia TGSS, a excepción de las facultades de ordenación de inicio de los expedientes y de adjudicación de los contratos que, por su cuantía, requirieran de autorización o acuerdos previos.

b) En el Subdirector General de Gestión del Patrimonio, Inversiones y Obras² respecto de los contratos de ejecución de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios, cuando hayan de llevarse a cabo en la gestión y administración del patrimonio inmobiliario no adscrito a los fines de la Seguridad Social y, asimismo, respecto de los contratos de administración, adquisición y disposición del patrimonio de la Seguridad Social, excluidas las competencias de aprobación del expediente y de adjudicación del contrato.

c) En los Directores Provinciales respecto a los contratos administrativos que hicieran referencia a los créditos descentralizados o habilitados a la correspondiente Dirección Provincial y a los bienes patrimoniales radicados en el respectivo ámbito provincial, siempre que su importe inicial sea igual o inferior a 650.000 euros respecto a las Direcciones Provinciales de Illes Balears, Barcelona, Granada, Madrid, Sevilla, Valencia, Vizcaya y Zaragoza; igual o inferior a 450.000 euros respecto a las Direcciones Provinciales de Alicante, Almería, Burgos, Cádiz, Ciudad Real, Córdoba, A Coruña, Girona, Guipúzcoa, Málaga, Murcia, Asturias, Las Palmas, Pontevedra y Tarragona; y a 360.000 euros respecto a las restantes Direcciones Provinciales.

Asimismo, a partir de la entrada en vigor, el 22 de julio del año 2008, de la Resolución de 10 de julio de 2008 por la que se modifica la Resolución de 24 de octubre de 2005, de la Tesorería General de la Seguridad Social, de delegación de competencias en sus órganos centrales y provinciales y en la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, se delega:

a) En los Directores Provinciales de la TGSS la facultad para celebrar contratos administrativos, incluida la de aprobación del gasto, siempre que el importe total estimado de los mismos sea inferior a 900.000 euros.

b) En el titular de la GISS, las competencias en materia de contratación referidas al presupuesto de gastos de la GISS, previa propuesta, en su caso, de la Mesa Central de Contrataciones de la TGSS, a excepción de las facultades de ordenación del expediente y de adjudicación de los contratos que, por su cuantía, requieran autorización o acuerdos previos.

Con carácter general quedaron excluidas de estas delegaciones en materia de contratación las facultades de interpretación de los contratos, resolución de las dudas sobre su cumplimiento, su modificación por razón de interés público y su resolución.

I.4 OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN

El objetivo genérico de la fiscalización, de acuerdo con lo recogido en las Directrices Técnicas para su realización aprobadas por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión de 24 de marzo de 2011, ha consistido en el análisis de la contratación celebrada durante el período fiscalizado por la TGSS, en cuanto Servicio Común de la Seguridad Social, verificando si su realización ha sido acorde con la legalidad vigente y con los principios de objetividad, transparencia, publicidad, concurrencia y no discriminación que deben presidir la contratación administrativa, así como con los principios de eficiencia y economía, fundamentales en la ejecución de todo gasto público. Con ello se ha dado cumplimiento a las previsiones contenidas en los artículos 39 y 40 de la LFTCu, y en los artículos 57 del TRLCAP y 29 de la LCSP.

En cuanto al ámbito temporal, la fiscalización se ha extendido a los contratos adjudicados por la TGSS durante los ejercicios 2006 a 2009, así como a aquellos que hubiesen sido adjudicados en ejercicios anteriores pero cuya ejecución se ha extendido a los ejercicios fiscalizados, en la medida que se ha estimado necesario para completar el análisis iniciado en anteriores informes de fiscalización o que ha facilitado el análisis de la evolución temporal de la contratación realizada.

² La citada Subdirección General de Gestión del Patrimonio, Inversiones y Obras ha sido suprimida por el Real Decreto 448/2012, de 5 marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1314/1984 de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería general de la Seguridad Social, que crea en su lugar la Subdirección General de Gestión del Patrimonio y Contratación, que, asimismo, asume las competencias de contratación anteriormente atribuidas a la Secretaría General de la TGSS.

Asimismo, la fiscalización de los contratos adjudicados por la TGSS durante los ejercicios 2006 a 2009 se ha extendido al análisis de su ejecución hasta el momento en que han concluido los trabajos de fiscalización de los respectivos expedientes de contratación.

Dentro de cada una de las diferentes clases o categorías de contratos (administrativos o privados, de obras, de suministro, o de servicios, etc.), y con exclusión únicamente de los contratos patrimoniales sujetos a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en la presente fiscalización se han analizado los contratos generadores de gasto, ya que la TGSS no ha certificado la formalización de otros contratos que hayan dado lugar a la obtención de ingresos para la Seguridad Social.

La fiscalización ha abarcado todas las fases de la contratación, comprendiendo los distintos momentos de su preparación, perfección y adjudicación, así como, en su caso, su ejecución, modificación, prórroga o extinción. Todo ello mediante el análisis de la regularidad de la contratación, en relación con lo dispuesto en los mencionados TRLCAP y LCSP o en sus disposiciones de desarrollo reglamentario; en particular en el RGLCAP, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como en la restante normativa administrativa que, en cada caso, ha resultado aplicable.

En consonancia con lo anterior, los objetivos específicos de la fiscalización se han centrado, principalmente, en los siguientes aspectos:

- Análisis general de la contratación celebrada por la TGSS, desglosada por tipos de contratos y por procedimientos de adjudicación.

- Comprobación de los aspectos generales y de los requisitos de los contratos, así como de los órganos de contratación, objeto y precio de los contratos.

- Constatación de que los órganos de contratación han verificado los requisitos de capacidad y solvencia de las empresas para contratar con la Administración, con especial atención a la exigencia de clasificación en los adjudicatarios de los contratos, en aquellos casos en los que esta clasificación resulte preceptiva.

- Verificación de que las garantías de la contratación han sido constituidas adecuadamente.

- Verificación de que el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de los pliegos de prescripciones técnicas particulares (PPTP) se ajusta a lo dispuesto en la normativa legal y reglamentaria aplicable en cada caso (TRLCAP, LCSP, RGLCAP, etc.), y, en su caso, en los pliegos de cláusulas administrativas generales, así como el análisis de su cumplimiento.

- Examen de los elementos formales que conforman la tramitación del expediente de contratación, con especial incidencia en los contratos de tramitación urgente o de emergencia.

- Análisis de los procedimientos y formas de adjudicación utilizados y de la suficiencia de su justificación en cada contrato, con especial atención a los supuestos de adjudicaciones mediante procedimientos restrictivos de la publicidad y de la concurrencia.

- Análisis de la actuación de las Mesas de Contratación, en particular, de la valoración de las ofertas y de las propuestas de adjudicación, para verificar que se realizaron de acuerdo con los pliegos y con los principios rectores de la contratación pública.

- Comprobación de la ejecución y del cumplimiento de los contratos, atendiendo por tanto a su recepción, liquidación, facturación y pago.

- Análisis de las modificaciones contractuales, de las prórrogas y de las suspensiones temporales de la ejecución de los contratos, así como la verificación de su adecuada y suficiente justificación.

- Análisis de las cesiones de los contratos y de las subcontrataciones.

- Análisis de los supuestos de imposición de penalidades a los contratistas por incumplimiento contractual y de los casos de resolución de los contratos.

- Por último, cualesquiera otras cuestiones cuyo análisis ha resultado necesario para alcanzar el objetivo genérico antes señalado.

En las actuaciones dirigidas al cumplimiento de estos objetivos se han abordado, asimismo, las cuestiones relacionadas con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOIEMH).

I.5 TRÁMITE DE ALEGACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Anteproyecto de Informe de esta Fiscalización fue remitido al Director General

de la Tesorería General de la Seguridad Social, que ostenta la representación de ese Servicio Común, así como al ex Director General del organismo como responsable del mismo durante el período fiscalizado.

Por otra parte, se dio traslado de dicho Anteproyecto de Informe al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, órgano superior del Ministerio al que está adscrita la TGSS.

En contestación a la remisión efectuada, en el plazo concedido fueron recibidas en este Tribunal las alegaciones realizadas por el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social. El ex Director General se sumó a dichas alegaciones. Por su parte, el Secretario de Estado de la Seguridad Social no ha formulado alegaciones al Anteproyecto de Informe.

Por último, la Ministra de Empleo y Seguridad Social no remitió escrito de alegaciones al Anteproyecto de Informe.

A la vista de las citadas alegaciones del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, han sido efectuadas las oportunas modificaciones en el texto del Informe y, en los casos en que se estimó conveniente, han sido reflejadas mediante notas a pie de página. En todo caso, la totalidad de las alegaciones efectuadas se adjuntan al Informe de Fiscalización.

Asimismo, debe indicarse que no han sido objeto de tratamiento específico aquellas alegaciones que constituyen meras explicaciones y que, por tanto, no implican una oposición al contenido del Informe.

II. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN

II.1 DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El cumplimiento adecuado por parte de la TGSS de su obligación legal de remitir anualmente al Tribunal de Cuentas una Relación Certificada, tanto en soporte papel como en soporte informático, comprensiva de la totalidad de los contratos celebrados, con la única excepción de la contratación menor, ha permitido al Tribunal de Cuentas disponer de una información suficientemente aproximada de las cifras globales de la contratación de la TGSS durante el período fiscalizado (ejercicios 2006 a 2009), lo que constituye un instrumento adecuado para ponderar los datos de los contratos remitidos a este Tribunal y de la muestra.

Así, a efectos básicamente introductorios, a la vista de las Relaciones Certificadas remitidas puede resumirse que la actividad contractual de la TGSS durante los ejercicios fiscalizados ha sido la siguiente:

a) Número e importe de los contratos adjudicados durante el período fiscalizado: un total de 1.694 contratos con un importe de 547.798 miles de euros, con el siguiente desglose:

CUADRO N.º 1

IMPORTES DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA TGSS SEGÚN RELACIONES CERTIFICADAS

| Ejercicio | Número de contratos | Importe adjudicado (miles de euros) |
|----------------|---------------------|-------------------------------------|
| 2006 | 466 | 101.981 |
| 2007 | 464 | 205.403 |
| 2008 | 366 | 119.675 |
| 2009 | 398 | 120.739 |
| Totales | 1.694 | 547.798 |

b) Distribución de contratos por órganos de contratación: se refleja en el cuadro n.º 2 que figura a continuación:

CUADRO N.º 2

DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN (2006 a 2009)

| Órgano de contratación | Número de contratos | Importe total adjudicado | |
|--------------------------|---------------------|--------------------------|---------------|
| | | Miles de euros | % / Total |
| Servicios Centrales TGSS | 630 | 439.022 | 80,14 |
| Directores Provinciales | 1.064 | 108.776 | 19,86 |
| Totales | 1.694 | 547.798 | 100,00 |

c) Distribución por tipos de contratos: destacan los contratos de obras, que representan el 53,48 % del total, como se refleja en el siguiente cuadro:

CUADRO N.º 3

DISTRIBUCIÓN POR TIPOS DE CONTRATOS (2006 a 2009)

| Tipo de contrato | Números de contratos | Importe total adjudicado | |
|----------------------------|----------------------|--------------------------|---------------|
| | | Miles de euros | % / Total |
| Obras* | 180 | 292.977 | 53,48 |
| Suministro | 782 | 65.979 | 12,05 |
| Servicios** | 707 | 185.329 | 33,83 |
| Administrativos especiales | 25 | 3.513 | 0,64 |
| Totales | 1.694 | 547.798 | 100,00 |

* En este cuadro y en los posteriores comprensivos de la contratación celebrada por la TGSS durante el período fiscalizado, se ha reflejado un contrato de obras de emergencia que, si bien no fue incluido en las Relaciones Certificadas, sin embargo el expediente de contratación sí fue remitido a este Tribunal de Cuentas.

** En este cuadro y en los siguientes que figuran en el presente Informe se incluyen en la categoría de los contratos de servicios los contratos de consultoría y asistencia, denominación existente en el anterior TRLCAP y que desapareció con la entrada en vigor de la LCSP.

d) Distribución por procedimientos, formas y sistemas de adjudicación:

Cabe destacar que los procedimientos abiertos con un único criterio de adjudicación —el precio— (anterior subasta), y con varios criterios de adjudicación (anterior concurso), procedimientos con todas las garantías de publicidad y concurrencia, alcanzan el 72,95% del volumen total del gasto. Por su parte, los procedimientos negociados representan el 26,34% del gasto total. Asimismo, destacan tres contratos que fueron tramitados por el procedimiento de emergencia (artículos 97 de la LCSP y 72 del TRLCAP). El detalle anterior se refleja en el cuadro siguiente:

CUADRO N.º 4

DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR PROCEDIMIENTOS, FORMAS DE ADJUDICACIÓN (2006 a 2009)

| Procedimientos/Formas de adjudicación | Números de contratos | Importe total adjudicado | |
|--|----------------------|--------------------------|---------------|
| | | Miles de euros | % / Total |
| Abierto varios criterios de adjudicación/ Concurso | 411 | 260.587 | 47,57 |
| Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/ Subasta | 93 | 139.036 | 25,38 |
| Procedimiento negociado* | 1.187 | 144.298 | 26,34 |
| Procedimiento de emergencia** | 3 | 3.877 | 0,71 |
| Totales | 1.694 | 547.798 | 100,00 |

* En este cuadro y en los posteriores que se reflejan en el presente Informe se han incluido en el apartado relativo al procedimiento negociado los contratos adjudicados mediante contratación centralizada, derivados de un concurso previo de adopción del tipo (a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado).

** En este cuadro y en los posteriores descriptivos de la contratación de la TGSS, los contratos de obras de emergencia se han reflejado separadamente por su carácter excepcional, si bien la contratación de emergencia no es un procedimiento de adjudicación propiamente dicho sino una forma de tramitación del expediente de contratación.

e) Distribución por tipos y procedimientos y formas de adjudicación:

En el cuadro siguiente se plasma la distribución de la contratación efectuada por la TGSS entre los diferentes tipos de contratos y, dentro de cada tipo, por procedimientos y formas de adjudicación:

CUADRO N.º 5

DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR TIPOS DE CONTRATOS Y POR PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DE ADJUDICACIÓN (2006 a 2009)

| Tipos | Procedimiento/Forma de adjudicación | Números de contratos | Importe total adjudicado | |
|------------|--|----------------------|--------------------------|---------------|
| | | | (En miles de euros) | % Total tipo |
| Obras | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso | 6 | 87.435 | 29,84 |
| | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/ Subasta | 76 | 134.085 | 45,77 |
| | Procedimiento negociado | 95 | 67.580 | 23,07 |
| | Procedimiento de emergencia | 3 | 3.877 | 1,32 |
| | Total | 180 | 292.977 | 100,00 |
| Suministro | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso | 38 | 22.619 | 34,28 |
| | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/ Subasta | 5 | 1.696 | 2,57 |
| | Procedimiento negociado | 739 | 41.664 | 63,15 |
| | Total | 782 | 65.979 | 100,00 |

| Tipos | Procedimiento/Forma de adjudicación | Números de contratos | Importe total adjudicado | |
|----------------------------|--|----------------------|--------------------------|---------------|
| | | | (En miles de euros) | % Total tipo |
| Servicios* | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso | 353 | 147.385 | 79,52 |
| | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/ Subasta | 12 | 3.255 | 1,76 |
| | Procedimiento negociado | 342 | 34.689 | 18,72 |
| | Total | 707 | 185.329 | 100,00 |
| Administrativos Especiales | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso | 14 | 3.148 | 89,61 |
| | Procedimiento negociado | 11 | 365 | 10,39 |
| | Total | 25 | 3.513 | 100,00 |
| Totales | | 1.694 | 547.798 | 100,00 |

* En este cuadro figuran incluidos tres contratos calificados como de servicios en las Relaciones Certificadas que fueron remitidas a este Tribunal y que aparecen incluidos en el cuadro n.º 8 como contratos privados.

Como puede observarse en el cuadro anterior, en cuanto a los contratos de obras, 76 de los 180 contratos celebrados por la TGSS durante los ejercicios 2006 a 2009 fueron adjudicados mediante procedimiento abierto siendo el precio el único criterio de adjudicación (subasta), lo que representó el 45,77% del importe total adjudicado en este tipo de contratos. Asimismo, cabe añadir que 3 de los contratos de obras remitidos por la TGSS fueron tramitados mediante el procedimiento de emergencia previsto en los artículos 97 de la LCSP y 72 del anterior TRLCAP.

Por otra parte, de los 782 contratos de suministro celebrados, 739 fueron adjudicados mediante procedimiento negociado (incluyendo los supuestos de contratación centralizada a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado), lo que representó un 63,15% del importe total de los contratos de este tipo.

Asimismo, de los 707 contratos de servicios celebrados, 353 fueron adjudicados mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación (concurso), lo que representó el 79,52% del importe total adjudicado en este tipo de contratos.

f) Estratificación de la contratación por importes de adjudicación:

En cuanto a los importes de los contratos puede destacarse el hecho de que del total de los expedientes tramitados por la TGSS durante el período fiscalizado, fueron celebrados 16 contratos cuyo importe fue superior a seis millones de euros, que acumularon el 42,06% del importe total adjudicado, como se detalla en el cuadro siguiente:

CUADRO N.º 6

ESTRATIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS POR IMPORTES DE ADJUDICACIÓN (2006 a 2009)

| Importes | Números de contratos | Importe total adjudicado | | Importe medio (en miles euros) |
|------------------------------------|----------------------|--------------------------|---------------|--------------------------------|
| | | En miles de euros | % / Total | |
| Hasta 100.000 euros | 1.130 | 39.188 | 7,15 | 35 |
| Entre 100.000 y 900.000 euros | 489 | 139.029 | 25,38 | 284 |
| Entre 900.001 y 6.000.000 euros | 59 | 139.196 | 25,41 | 2.359 |
| Entre 6.000.001 y 10.000.000 euros | 8 | 65.119 | 11,89 | 8.140 |
| Mayor de 10.000.000 euros | 8 | 165.266 | 30,17 | 20.658 |
| Totales | 1.694 | 547.798 | 100,00 | 323 |

g) Por último, en el cuadro siguiente se recogen los datos de la contratación menor incluida en las Relaciones Certificadas remitidas por la TGSS a petición de este Tribunal, correspondientes a los ejercicios fiscalizados, distinguiendo por razón de la tipología de los contratos:

CUADRO N.º 7

CONTRATOS MENORES CERTIFICADOS POR LA TGSS (2006 a 2009)
CLASIFICACIÓN EN FUNCIÓN DE LOS TIPOS DE CONTRATOS
(importes en miles de euros)

| Tipos | 2006 | | 2007 | | 2008 | | 2009 | | Total | |
|----------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| | N.º | Importe | N.º | Importe | N.º | Importe | N.º | Importe | N.º | Importe |
| Obras | 594 | 2.133 | 562 | 2.071 | 496 | 3.582 | 483 | 4.843 | 2.135 | 12.629 |
| Suministro | 5.821 | 11.207 | 5.683 | 11.338 | 5.616 | 9.598 | 5.279 | 9.889 | 22.399 | 42.032 |
| Servicios | 5.423 | 8.099 | 5.576 | 8.647 | 5.517 | 9.351 | 5.428 | 10.021 | 21.944 | 36.118 |
| Totales | 11.838 | 21.439 | 11.821 | 22.056 | 11.629 | 22.531 | 11.190 | 24.753 | 46.478 | 90.779 |

Tal y como se refleja en el cuadro anterior, la TGSS celebró 46.478 contratos menores durante los ejercicios 2006 a 2009, por un importe total de 90.779 miles de euros. La contratación menor supuso el 14,2 % del gasto total de la contratación celebrada durante todo el período fiscalizado, cuyo importe fue de 638.577 miles de euros.

II.2 CUMPLIMIENTO POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL DEBER DE COLABORACIÓN CON EL TRIBUNAL DE CUENTAS

La Instrucción General relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las Relaciones Certificadas de contratos y convenios celebrados por las Entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, aprobada por Resolución de 6 de abril de 2009, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, y la Instrucción aprobada el día 30 de marzo de 2005, aplicable a su vez a la contratación celebrada en los ejercicios 2006 a 2008, establecen la obligación para todos los órganos de contratación, con independencia del régimen jurídico al que estén sometidos, de remitir al Tribunal de Cuentas una relación de todos los contratos celebrados en el ejercicio precedente, excluidos los contratos menores.

Por otro lado, en concordancia con lo establecido en el artículo 29 de la LCSP (artículo 57 del anterior TRLCAP), para las entidades que hayan de aplicar los procedimientos contemplados en dicho texto legal, en el mencionado precepto se relacionan los contratos, según tipo y cuantía, de los que dentro de los plazos legalmente fijados habrá de enviarse al Tribunal un extracto de su expediente.

Tal y como ya ha quedado señalado anteriormente, la TGSS remitió al Tribunal de Cuentas las Relaciones Certificadas acreditativas de la contratación celebrada en los ejercicios 2006 a 2009.

Este Tribunal de Cuentas ha detectado que en las Relaciones Certificadas recibidas no figuraba incluido un contrato de obras tramitado por el procedimiento de emergencia, si bien este expediente fue remitido al Tribunal.

Asimismo, la TGSS ha dado cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 29 de la LCSP (artículo 57 del anterior TRLCAP), de remitir al Tribunal de Cuentas la totalidad de los extractos de los expedientes de contratación de obras, gestión de servicios públicos, suministro, servicios, y administrativos especiales que hubiese celebrado y que superasen los importes fijados en el citado artículo.

En concreto, la TGSS ha remitido un total de 259 expedientes de contratación adjudicados durante los ejercicios 2006 a 2009, por un importe global de 432.943 miles de euros, conforme se detalla en el cuadro n.º 8 siguiente. En relación con la contratación total certificada, la TGSS ha remitido el 15,28% de los contratos celebrados (excluida la contratación menor), que representan el 79,03 % del importe total certificado.

Asimismo debe señalarse la demora en la remisión de expedientes de contratación o de la documentación relativa a la ejecución de los contratos, como prórrogas, modificaciones o extinción, de comunicación obligatoria al Tribunal de Cuentas, ya que en numerosos casos la TGSS no cumplió en los

plazos establecidos (tres meses desde la formalización o desde la producción del hecho del que derive) la obligación de comunicación prevista en el artículo 29 de la LCSP o en el artículo 57 del TRLCAP.

En el siguiente cuadro se reflejan los datos de la contratación remitidos por la TGSS, distinguiendo por tipos de contratos y por procedimientos y formas de adjudicación:

CUADRO N.º 8

CONTRATOS DE LA TGSS REMITIDOS POR TIPOS DE CONTRATOS Y POR PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DE ADJUDICACIÓN (2006 a 2009)

| Tipo de contrato | Procedimiento/Forma de adjudicación | N.º | % | Importes (en miles de euros) | % |
|---|---|------------|------------|------------------------------|------------|
| Obras | Abierto con más de un criterio de adjudicación/Concurso | 2 | 3 | 86.606 | 31 |
| | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/Subasta | 33 | 58 | 125.650 | 46 |
| | Procedimiento negociado | 21 | 37 | 60.827 | 22 |
| | Procedimiento de emergencia* | 1 | 2 | 3.598 | 1 |
| Total obras | | 57 | 22 | 276.681 | 64 |
| Servicios | Abierto con más de un criterio de adjudicación/Concurso | 151 | 81 | 118.795 | 83 |
| | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/Subasta | 3 | 1 | 524 | 1 |
| | Procedimiento negociado | 33 | 18 | 23.572 | 16 |
| Total servicios | | 187 | 72 | 142.891 | 33 |
| Suministro | Abierto con más de un criterio de adjudicación/Concurso | 6 | 67 | 5.373 | 67 |
| | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/Subasta | — | — | — | — |
| | Procedimiento negociado | 3 | 33 | 2.672 | 33 |
| Total suministro | | 9 | 4 | 8.045 | 2 |
| Privados | Abierto con más de un criterio de adjudicación/Concurso | 3 | 100 | 4.766 | 100 |
| Total privados | | 3 | 1 | 4.766 | 1 |
| Administrativos especiales | Abierto con más de un criterio de adjudicación/Concurso | 3 | 100 | 560 | 100 |
| Total administrativos especiales | | 3 | 1 | 560 | — |
| Totales | | 259 | 100 | 432.943 | 100 |
| * En el apartado correspondiente a los contratos de obras se ha reflejado separadamente un contrato que fue tramitado con carácter de emergencia por la TGSS. | | | | | |

El análisis comparativo de la tipología de los contratos celebrados remitidos a este Tribunal de Cuentas, pone de manifiesto que los de obras fueron la parte más sustancial de la contratación efectuada por la TGSS durante el periodo fiscalizado, ya que representan el 64 % del Importe total de la contratación cuyos datos fueron remitidos al Tribunal. Entre los contratos remitidos por la TGSS no figura ninguno calificado como de gestión de servicios públicos.

Asimismo, cabe señalar que de los 57 contratos de obras remitidos por la TGSS, que sumaron un importe total de 276.681 miles de euros, la selección de los contratistas se produjo en 33 ocasiones mediante procedimiento abierto siendo el único criterio de adjudicación el precio (subasta), por un importe de 125.650 miles de euros, lo que representó el 46 % del importe total contratado. Además, en 22 contratos de obras, cuyo importe fue de 64.425 miles de euros, la selección se realizó mediante procedimiento negociado, y, en un caso, de forma directa, al tener la obra carácter de emergencia, lo que representó el 23 % del importe total de los contratos de obras remitidos. Por otra parte, en los 2 expedientes restantes, por importe de 86.606 miles, que representó a su vez el 31 % del total contratado, fue utilizado el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación (concurso).

Por último cabe señalar que del conjunto de la contratación remitida al Tribunal (259 expedientes), se ha analizado una muestra de 122 contratos, cuyo importe total ascendió a 384.233 miles de euros, lo que representa el 47 % del número de expedientes remitidos y el 89 % de su importe total, según se expone de forma detallada en el siguiente cuadro:

CUADRO N.º 9

CONTRATOS DE LA TGSS FISCALIZADOS (2006 a 2009)

| Tipo de contrato | Procedimiento/Forma adjudicación | Nº | % | Importes (en miles de euros) | % |
|--|--|------------|-----------|---------------------------------|-----------|
| Obras | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso | 2 | 100 | 86.606 | 100 |
| | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/ Subasta | 29 | 88 | 123.207 | 98 |
| | Procedimiento negociado | 20 | 95 | 60.554 | 99 |
| | Procedimiento de emergencia* | 1 | 100 | 3.598 | 100 |
| Total obras | | 52 | 91 | 273.965 | 99 |
| Servicios | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso | 48 | 32 | 85.574 | 72 |
| | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/ Subasta | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | Procedimiento negociado | 10 | 30 | 12.483 | 53 |
| Total servicios | | 58 | 31 | 98.057 | 69 |
| Suministro | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso | 5 | 83 | 4.633 | 86 |
| | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/ Subasta | — | — | — | — |
| | Procedimiento negociado | 3 | 100 | 2.672 | 100 |
| Total suministro | | 8 | 89 | 7.305 | 91 |
| Privados | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso | 2 | 67 | 4.512 | 95 |
| Total privados | | 2 | 67 | 4.512 | 95 |
| Administrativos Especiales | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso | 2 | 67 | 394 | 70 |
| Total administrativos especiales | | 2 | 67 | 394 | 70 |
| Totales | | 122 | 47 | 384.233 | 89 |
| * Al igual que el cuadro n.º 8, en el apartado correspondiente a los contratos de obras se ha incluido separadamente un contrato fiscalizado que fue tramitado con carácter de emergencia. | | | | | |

Asimismo, se han fiscalizado 23 expedientes de prórroga, cuyo importe asciende a 30.768 miles de euros, y 26 expedientes de modificación de otros contratos celebrados durante los ejercicios 2006 a 2009 y ejercicios anteriores, cuyo importe fue de 17.948 miles de euros.

Cabe señalar que 31 contratos adjudicados mediante procedimiento negociado lo fueron sin publicidad ni concurrencia amparándose, en la práctica totalidad de los casos, en el supuesto de adjudicación de obras complementarias (artículo 141.d) del TRLCAP y artículo 155.b) de la LCSP), por un importe total de 73.684 miles de euros, lo que supone el 94 % de los contratos adjudicados mediante procedimiento negociado y el 97 % de su importe. Los dos contratos restantes, cuyo importe fue de 2.025 miles de euros, fueron adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad con la posibilidad de promover concurrencia de ofertas. Debe señalarse que la TGSS celebró durante el período fiscalizado un contrato de obras por el procedimiento de emergencia por importe de 3.598 miles de euros, cuyo análisis se expone en el apartado II.3.2.1.2 del presente Informe.

Por último, cabe añadir que la TGSS no utilizó el procedimiento restringido en ninguno de los expedientes de la muestra analizada.

II.3 ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (EJERCICIOS 2006 A 2009)

II.3.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Este Tribunal ha analizado los contratos celebrados por la TGSS durante el período fiscalizado, con objeto de comprobar el cumplimiento de la normativa que les resultaba aplicable (el TRLCAP o la LCSP), teniendo en cuenta la vigencia de ambas normas jurídicas durante los ejercicios 2006 a 2009.

En el siguiente cuadro n.º 10 se reflejan los datos relativos al número de contratos remitidos por la TGSS durante el período 2006 a 2009 y fiscalizados por este Tribunal, diferenciando los contratos que estaban sujetos al TRLCAP (vigente hasta el 29 de abril de 2008) de los que resultó aplicable la LCSP.

CUADRO N.º 10

CONTRATOS REMITIDOS POR LA TGSS Y FISCALIZADOS CLASIFICADOS POR RAZÓN DE LA APLICACIÓN DEL TRLCAP Y DE LA LCSP

| Clasificación por razón de la normativa aplicable | Ejercicios 2006 a 2009 | | | |
|---|------------------------|------------|-----------------------------|------------|
| | N.º | % | Importe (en miles de euros) | % |
| TRLCAP | 92 | 75 | 309.302 | 80 |
| LCSP | 30 | 25 | 74.931 | 20 |
| Total | 122 | 100 | 384.233 | 100 |

Como puede observarse en el cuadro anterior, el 75% de los contratos fiscalizados, que representan el 80% de su importe total, estaban sujetos al TRLCAP, mientras que el 25%, que equivale al 20% del importe, estaban sujetos a la LCSP.

En este sentido, y teniendo en cuenta la aplicación durante el largo período de tiempo fiscalizado de las dos normas jurídicas acabadas de citar, antes de exponer los resultados obtenidos del análisis de cada uno de los diferentes tipos de contratos (obras, servicios y suministro), resulta conveniente formular las siguientes consideraciones generales:

a) Falta de previsión en los PCAP de la aplicación de los criterios establecidos en la Disposición transitoria primera de la LCSP.

Los PCAP aprobados por la TGSS durante el ejercicio 2008 fueron redactados de conformidad con la norma jurídica que estaba vigente en el momento de su redacción y aprobación (TRLCAP o LCSP), incluyendo las cláusulas que regulaban los efectos, cumplimiento y extinción, así como la duración y el régimen de prórrogas de los contratos, por lo que no contemplaron en sus cláusulas, tal y como establece la Disposición transitoria primera de la LCSP, la aplicación de dicha ley (en cuanto a los efectos y extinción) a aquellos contratos que fueran adjudicados en fecha posterior a la entrada en vigor de la LCSP pero cuyos expedientes de contratación fueran iniciados con anterioridad.

Sobre esta cuestión resulta conveniente citar el Informe 43/08, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), emitido con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, que responde

a una consulta formulada sobre la normativa aplicable a los contratos cuya tramitación comenzó con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP y que fueron adjudicados con posterioridad a dicha entrada en vigor.

Si bien en una primera argumentación la JCCA admite expresamente que de la redacción de la mencionada Disposición transitoria primera «no se desprende la posibilidad de hacer una interpretación que no se ajuste literalmente a ella», sin embargo, para los supuestos, que de hecho se habían producido, como fue el caso de la TGSS, en los que los pliegos no hubieran previsto la aplicación de la LCSP a los efectos, extinción, duración y régimen de prórrogas del contrato, matiza esta primera interpretación literal. Finalmente, la JCCA concluye que «los efectos derivados de la mención en los pliegos de algún elemento contractual, cuando vengan establecidos en la norma vigente en el momento de aprobarse los pliegos, serán los determinados por esta norma, aunque sean distintos de los previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, y ello aunque la adjudicación se hubiera efectuado con posterioridad a la entrada en vigor de ésta última».

b) La TGSS ha dado cumplimiento a la obligación introducida por la LCSP de dar publicidad de la contratación celebrada en el Perfil de Contratante.

El carácter obligatorio de contar con el Perfil de Contratante para todos los órganos de contratación del Sector Público viene exigido con la entrada en vigor de la LCSP (artículo 42), debiéndose ubicar en Internet como sede electrónica. A su vez, el concepto de «sede electrónica» se define en el artículo 10 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos³, como «aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración Pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias...».

Asimismo, en relación con la Plataforma de Contratación del Estado, el artículo 309 de la propia LCSP señala lo siguiente:

«La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a través de sus órganos de apoyo técnico, pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita dar publicidad a través de Internet a las convocatorias de licitaciones y sus resultados y a cuanta información consideren relevante relativa a los contratos que celebren, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos. En todo caso, los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales deberán publicar en esta plataforma su perfil de contratante».

En la fiscalización se ha comprobado que la TGSS cumplió adecuadamente con la obligación legal introducida por la LCSP relativa a la publicidad de la contratación a través del Perfil de Contratante. En efecto, la TGSS ha difundido a través de Internet diversa información relativa a su actividad contractual, tal y como establece el artículo 42 de la LCSP (los anuncios de licitación, las adjudicaciones provisionales, las adjudicaciones definitivas, los pliegos de cláusulas administrativas aplicables a los contratos, etc.), publicando esta información en su propia página Web.

No obstante, en relación con el cumplimiento del citado artículo 309 de la LCSP, en la fiscalización se ha comprobado que, al menos hasta el mes de junio del ejercicio 2012, la TGSS no había publicado su Perfil de Contratante en la Plataforma de Contratación del Estado, tal y como resulta obligatorio, ya que únicamente estaba publicado el Perfil de Contratante de la Dirección Provincial de las Palmas de Gran Canaria.

II.3.2 ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS

II.3.2.1 Contratos de obras

II.3.2.1.1 Análisis conjunto de los contratos de obras

Del análisis conjunto de los contratos de obras de la TGSS celebrados durante los cuatro ejercicios fiscalizados resulta conveniente extraer los siguientes datos globales y consideraciones generales:

a) El procedimiento de adjudicación de las obras utilizado con carácter general fue el procedimiento abierto en el que el precio fue el único criterio de adjudicación (subasta), en consonancia con lo dispuesto en la LCSP (artículo 122) y en el TRLCAP (artículo 75)

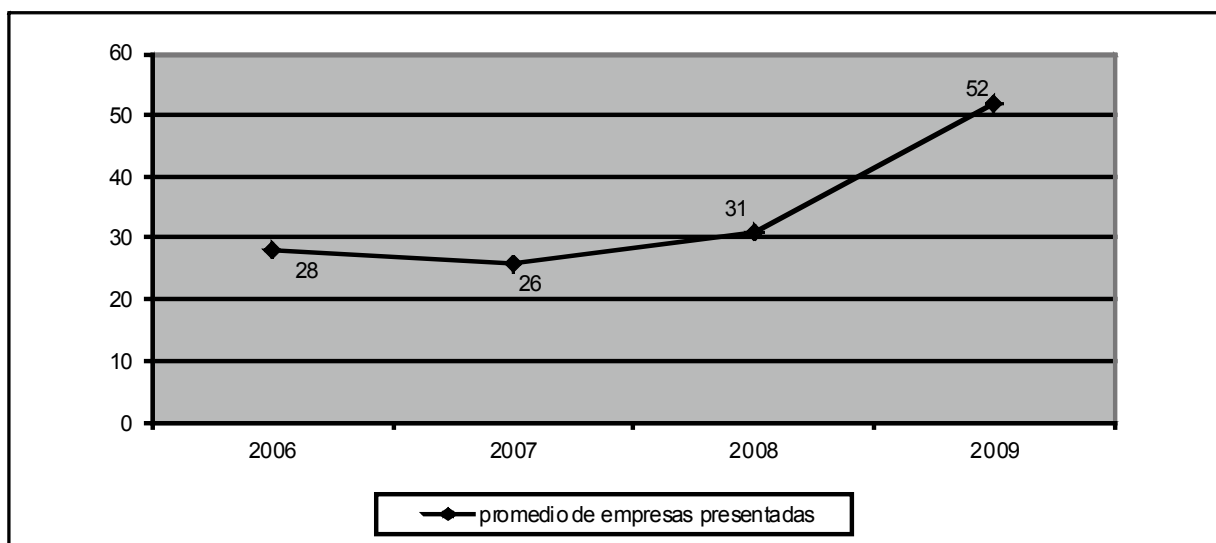
³ El Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, entró en vigor el 19 de noviembre de 2009.

No obstante, cabe reseñar que de los 57 contratos de obras remitidos por la TGSS, 19 fueron expedientes de obras complementarias adjudicados sin publicidad y sin concurrencia al mismo contratista que resultó adjudicatario de la obra principal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 155.b) de la LCSP y 146.2 del TRLCAP.

b) El promedio anual de empresas que participaron en los procedimientos abiertos, tanto en aquellos en los que el precio fue el único criterio de adjudicación (subasta) como en los que fueron valorados varios criterios de adjudicación (concurso), para la contratación de las obras de la TGSS, se incrementó significativamente en el ejercicio 2009 con respecto al promedio anual de empresas que participaron en estos mismos procedimientos en los ejercicios 2006, 2007 y 2008, tal y como se refleja en el gráfico siguiente:

Gráfico n.º 1

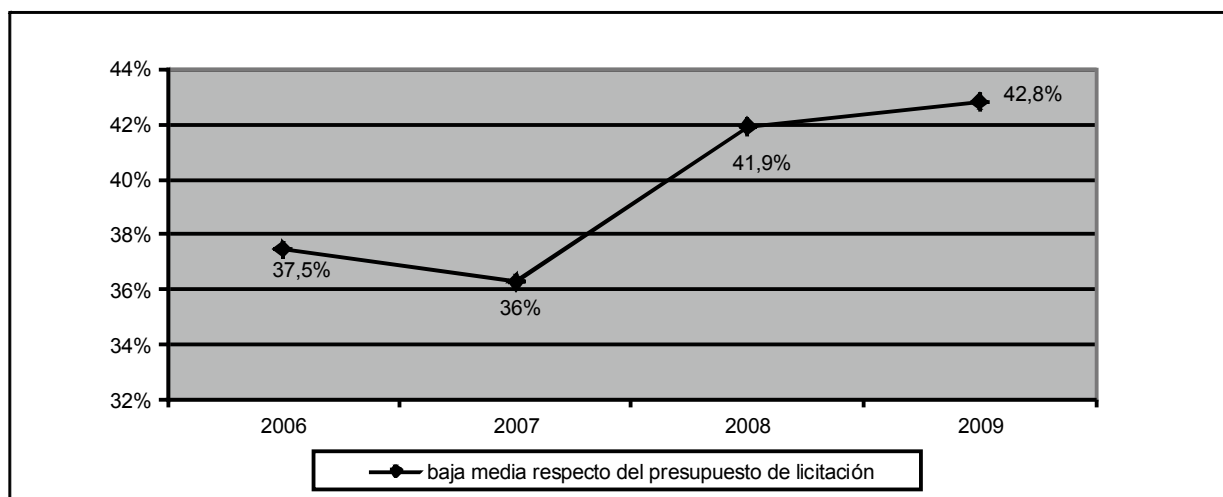
Evolución del promedio anual de empresas que presentaron ofertas en procedimientos abiertos para la contratación de obras (2006 a 2009)



c) En los ejercicios 2008 y 2009, en los procedimientos abiertos se produjeron mayores bajas, respecto del presupuesto de licitación, en las ofertas económicas presentadas por las empresas licitadoras que resultaron adjudicatarias, tal y como se refleja en el siguiente gráfico:

Gráfico n.º 2

Evolución de las bajas económicas en las ofertas de los licitadores que resultaron adjudicatarios de los contratos de obras, respecto del presupuesto de licitación (2006 a 2009)



d) Con carácter general, los contratos de obras fueron objeto de modificados y de obras complementarias, lo que incrementó el coste económico total final de las obras.

En el cuadro n.º 11 se reflejan los datos económicos relativos al importe de adjudicación de los 34 expedientes de contratación principales o de obra nueva analizados celebrados por la TGSS durante el período fiscalizado. Asimismo, figura el importe acumulado que, en su conjunto, supuso la suma del importe de los modificados, de las obras complementarias, de los excesos de mediciones y, en su caso, de las revisiones de precios, respecto del importe de adjudicación inicial («precio primitivo» de los contratos), con lo que queda reflejado el significativo incremento del coste económico total final de las obras.

CUADRO N.º 11

Datos económicos relativos al coste final total de las obras de la TGSS con respecto a los importes de adjudicación de los contratos (2006 a 2009)
(Importes en miles de euros)

| N.º Expediente | Importe de adjudicación | % baja | N.º Modificados | Proyecto Complementario | Incremento importe de adjudicación | %Incremento importe de adjudicación | Importe certificación final obra* | Coste total de la Obra |
|----------------|-------------------------|--------|-----------------|-------------------------|------------------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------|------------------------|
| 09610/05 | 7.650 | 35,54 | SI (1) | 0 | 654 | 8,54 | 759 | 9.063 |
| 28601/06 | 2.049 | 37,00 | SI (1) | SI (1) | 570 | 27,81 | 218 | 2.837 |
| 28603/06 | 1.197 | 38,75 | SI (1) | 0 | 234 | 19,60 | 140 | 1.572 |
| 93615/05 | 2.095 | 34,80 | SI (1) | 0 | 410 | 19,60 | 249 | 2.756 |
| 28602/06 | 3.829 | 33,33 | SI (1) | 0 | 764 | 19,97 | 458 | 5.052 |
| 28604/06 | 969 | 31,83 | SI (1) | SI (1) | 462 | 47,67 | 117 | 1.548 |
| 31605/06 | 852 | 26,15 | NO | NO | — | — | 84 | 936 |
| 06/0005P | 868 | 63,03 | NO | NO | — | — | — | 868 |
| 15614/06 | 7.206 | 0,48 | NO | NO | — | — | 661 | 7.867 |
| 03606/06 | 8.010 | 41,60 | SI (1) | SI (1) | 1.531 | 19,12 | 531 | 10.073 |
| 23609/06 | 5.031 | 36,78 | SI (2) | NO | 1.577 | 31,36 | 670 | 7.278 |
| 28607/06 | 4.013 | 38,01 | SI (1) | NO | 654 | 16,29 | 466 | 5.133 |
| 50611/06 | 4.136 | 38,75 | SI (1) | SI (1) | 1.813 | 43,86 | 594 | 6.544 |
| 44621/06 | 6.957 | 39,40 | SI (2) | NO | 3.112 | 44,74 | 1.023 | 11.092 |
| 93612/05 | 57.824 | 20,10 | NO | SI (1) | 15.598 | 26,98 | No finalizado | — |
| 13612/06 | 4.659 | 36,84 | SI (1) | SI (1) | 2.561 | 54,97 | 309 | 7.529 |
| 60611/05 | 28.782 | 27,73 | SI (1) | SI (1) | 17.832 | 61,96 | 3.943 | 50.557 |
| 41613/06 | 2.362 | 30,51 | SI (1) | SI (1) | 1.491 | 63,12 | 283 | 4.136 |
| 11608/07 | 4.624 | 44,17 | NO | SI (1) | 295 | 6,37 | 464 | 5.383 |
| 12606/07 | 11.835 | 42,84 | SI (1) | SI (1) | 8.043 | 67,96 | 1.998 | 22.010 |
| 07/0006P | 1.282 | 46,05 | NO | NO | — | — | 124 | 1.406 |
| 22623/06 | 8.665 | 43,56 | SI (2) | NO | 3.755 | 43,33 | 1.256 | 13.676 |
| 28616/07 | 2.568 | 41,42 | SI (1) | SI (1) | 1.024 | 40,00 | 308 | 3.900 |
| 18603/08 | 1.418 | 39,76 | SI (1) | NO | 277 | 19,53 | 169 | 1.864 |
| 45618/07 | 1.466 | 41,57 | SI (1) | NO | 288 | 19,66 | 178 | 1.932 |
| 34601/08 | 11.747 | 45,30 | SI (2) | SI (1) | 5.177 | 44,00 | 1.399 | 18.323 |
| 23602/08 | 11.819 | 40,01 | SI (2) | — | 5.168 | 43,72 | 876 | 18.000 |
| 28605/08 | 3.270 | 42,01 | SI (2) | — | 1.426 | 43,60 | 223 | 4.919 |
| 08/23 | 3.598 | 0,00 | NO | SI (1) | 1.491 | 41,00 | Documentación no remitida | — |
| 03621/08 | 1.196 | 36,60 | SI (1) | SI (1) | 627 | 52,46 | — | 1.823 |
| 29620/08 | 3.456 | 37,40 | SI (1) | NO | 619 | 17,92 | No finalizado | — |
| 29607/09 | 1.342 | 44,29 | NO | NO | — | — | 136 | 1.490 |
| 13611/09 | 3.836 | 53,20 | SI (1) | NO | 724 | 18,87 | 273 | 4.833 |
| 01608/09 | 16.021 | 29,04 | SI (1) | NO | 3.256 | 20,33 | No finalizado | — |

* Los importes de las certificaciones finales de obra que aparecen reflejados en el cuadro incluyen los costes por excesos de medición y, en su caso, la cuantía correspondiente a las revisiones de precios aplicadas.

Tal y como se refleja en el cuadro anterior, el 76,5 % de los 34 contratos principales o de obra nueva fiscalizados, adjudicados por la TGSS durante los ejercicios 2006 a 2009, 26 fueron modificados. Asimismo, en 6 de los contratos examinados se produjo más de un modificado, y 14 contratos, 11 de ellos también modificados, fueron objeto de proyectos de obras complementarias.

Asimismo, el cuadro refleja el incremento económico que se produjo respecto del importe de adjudicación de los contratos, como consecuencia de los costes derivados:

- De los excesos de medición que se produjeron durante la ejecución de las obras de hasta un máximo del 10 % adicional, conforme a la Disposición adicional decimocuarta del TRLCAP, el artículo 160 del RGLCAP y la Disposición final segunda de la LCSP, y
- de la aplicación, en su caso, de las cláusulas de revisión de precios.

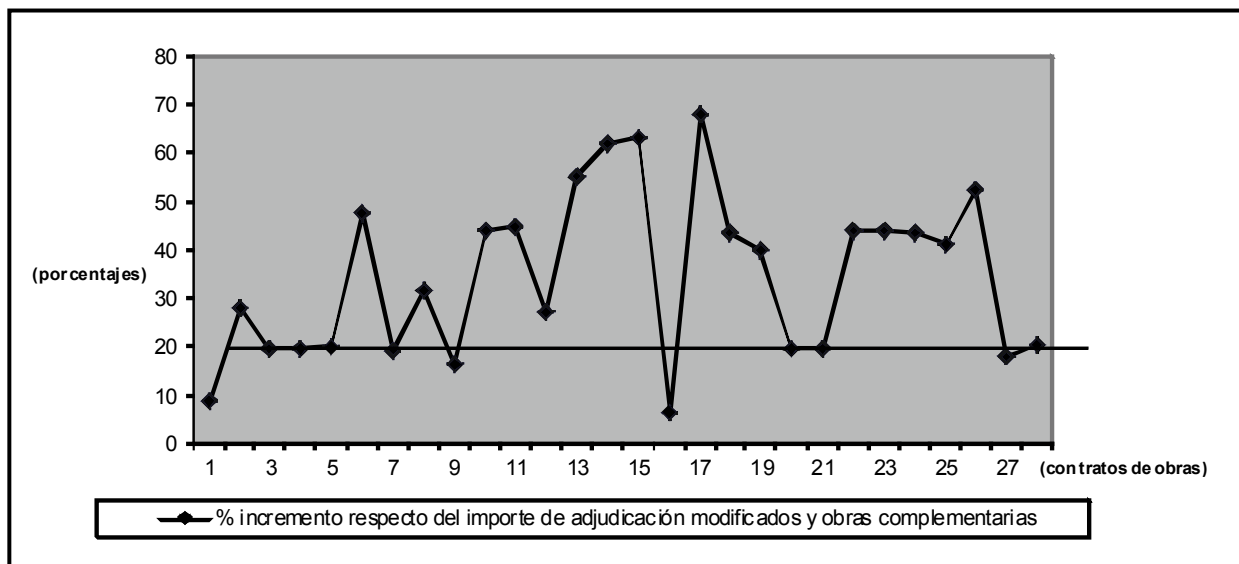
Todo ello, según los datos que constan en la documentación remitida por la propia TGSS a petición de este Tribunal.

Del examen de los datos reflejados en el cuadro n.º 11 anterior se observa que los incrementos económicos acumulados durante la ejecución de las obras alteraron, en todos los casos, el importe de adjudicación. Asimismo, en ocasiones, compensaron la cuantía de la baja económica que había sido ofertada por la empresa que resultó adjudicataria y, en 11 expedientes (el 32 % de los expedientes principales analizados), los costes económicos acumulados totales al finalizar la obra superaron el importe del presupuesto de licitación inicial.

En el siguiente gráfico n.º 3 se refleja el detalle de los porcentajes en los que fue incrementado el importe de adjudicación de cada uno de los contratos de obras analizados que fueron modificados, como consecuencia del coste económico de las modificaciones y, en su caso, del coste de las obras complementarias aprobadas por la TGSS durante el período fiscalizado.

Gráfico n.º 3

Incremento económico del importe de adjudicación de los contratos por razón de los modificados y de las obras complementarias 2006 a 2009



En el gráfico anterior se observa que la cuantía acumulada de los modificados y de las obras complementarias incrementó de forma significativa el «precio primitivo» de los contratos (importe de adjudicación). Además, el incremento económico de los modificados se produjo en porcentajes que, con excesiva frecuencia, eran muy próximos al límite máximo del 20% establecido en el artículo 149.e) del TRLCAP y en el artículo 220.e) de la LCSP, y, en algunos casos, superaron dicho límite, lo que podría haber dado lugar a la resolución del contrato.

Por otra parte, en dos de los contratos modificados (expedientes 44621/06 y 13612/06 referenciados en el cuadro n.º 11 anterior), cuyo presupuesto de licitación fue de 11.479.978,07 euros y de 7.375.821,84 euros, respectivamente, se dio también la circunstancia de que la oferta del licitador que resultó adjudicatario había incurrido inicialmente en baja temeraria, quedando esta baja, en los dos casos,

compensada de hecho con los incrementos económicos que se produjeron con posterioridad a la adjudicación de los contratos, como consecuencia de los modificados o de las obras complementarias, lo que cuestiona la procedencia de la selección del propio adjudicatario.

e) En la práctica totalidad de los contratos de obras analizados se produjeron incrementos en el plazo de ejecución con respecto al plazo inicial previsto

En el cuadro n.º 12 se reflejan los datos relativos al incremento del plazo de finalización efectiva de las obras (expedientes principales o de obra nueva) con respecto al plazo de ejecución inicialmente previsto. Estos datos han sido obtenidos del análisis comparativo realizado entre la fecha de inicio efectivo de las obras (que consta en el acta de comprobación del replanteo que se levanta al comienzo de la ejecución de los contratos de obras) y el plazo de ejecución previsto inicialmente en el contrato, contrastando ambos datos con la fecha de terminación efectiva de las obras (que consta bien en la certificación final de obras o, en su caso, en el Acta de recepción de las mismas remitidas ambas a este Tribunal por la TGSS).

CUADRO N.º 12

Incremento del plazo de ejecución de las obras respecto del plazo inicial previsto (2006 a 2009)

| N.º Expediente | Fecha de inicio obras | Plazo de ejecución previsto (en meses) | Fecha de finalización prevista | Fecha de finalización efectiva/Acta de recepción | Ampliación de plazo | Incremento del plazo (en meses)* | Incremento del plazo (en porcentaje) |
|----------------|-----------------------|--|--------------------------------|--|---------------------|----------------------------------|--------------------------------------|
| 09610/05 | 16/06/2006 | 18 | 17/12/2007 | 10/09/08 | SI | 9 | 50 % |
| 28601/06 | 02/08/2006 | 12 | 01/08/2007 | 22/11/2007 | SI | 3,7 | 30,8 % |
| 28603/06 | 04/08/2006 | 10 | 05/06/2007 | 24/06/2008 | SI | 12 | 120 % |
| 93615/05 | 01/09/2006 | 10 | 02/07/2007 | 18/03/2009 | SI | 20 | 200 % |
| 28602/06 | 21/09/2006 | 14 | 22/11/2007 | 22/09/2008 | SI | 10 | 72 % |
| 28604/06 | 30/11/2006 | 10 | 01/10/2007 | 20/12/2010 | SI | 38,6 | 386,6 % |
| 31605/06 | 08/01/2007 | 6 | 09/07/2007 | 05/05/2009 | SI | 22 | 366 % |
| 06/0005P | 21/11/2006 | 6 | 20/05/2007 | 01/10/2007 | SI | 4,36 | 72,6 % |
| 15614/06 | 08/11/2006 | 16 | 07/03/2008 | 18/09/2008 | SI | 6,36 | 39,7 % |
| 03606/06 | 05/01/2007 | 18 | 05/07/2008 | 30/11/2009 | SI | 17 | 94 % |
| 23609/06 | 07/02/2007 | 18 | 06/08/2008 | 18/01/2011 | SI | 29,4 | 163,3 % |
| 28607/06 | 08/01/2007 | 18 | 09/07/2008 | 28/12/2007 | NO | -6,3 | -33 % |
| 50611/06 | 05/11/2007 | 18 | 04/05/2009 | 11/02/2010 | SI | 9 | 50 % |
| 44621/06 | 16/05/2007 | 24 | 15/05/2009 | 25/11/2010 | SI | 18,3 | 76,3 % |
| 93612/05 | 11/06/2007 | 38,5 | 27/08/2010 | No finalizado | SI | 13 | 33 % |
| 13612/06 | 26/11/2007 | 18 | 26/05/2009 | 30/09/2009 | SI | 4 | 22 % |
| 60611/05 | 19/09/2007 | 19,2 | 24/04/2009 | 28/03/2011 | SI | 23 | 119,8 % |
| 41613/06 | 26/10/2007 | 12 | 25/10/2008 | 06/09/2010 | SI | 22,3 | 186,3 % |
| 11608/07 | 21/01/2008 | 18 | 21/07/2009 | 17/08/2010 | SÍ | 13 | 72 % |
| 12606/07 | 25/01/2008 | 24 | 26/01/2010 | 15/09/2011 | SI | 20 | 83 % |
| 07/0006P | 11/02/2008 | 5 | 12/07/2008 | 15/09/2008 | SÍ | 2 | 40 % |
| 22623/06 | 18/06/2008 | 24 | 18/06/2010 | 18/11/2010 | SI | 5 | 20,8 % |
| 28616/07 | 18/06/2008 | 12 | 19/06/2009 | 06/11/2009 | SI | 4,5 | 38 % |
| 18603/08 | 24/10/2008 | 6 | 26/04/2009 | 26/06/2009 | SI | 2 | 33 % |
| 45618/07 | 30/10/2008 | 12 | 30/10/2009 | 04/11/2010 | SI | 12 | 100 % |
| 34601/08 | 24/11/2008 | 24 | 25/11/2010 | 15/07/2011 | SI | 7,7 | 32 % |
| 23602/08 | 03/11/2008 | 24 | 03/11/2010 | 30/06/2011 | SI | 7 | 29 % |
| 28605/08 | 24/11/2008 | 18 | 24/05/10 | 28/10/2010 | SI | 5 | 27,8 % |
| 08/23 | 20/08/2009 | 14 | 21/10/2010 | 05/08/2011 | SI | 9,5 | 68 % |
| 03621/08 | 19/10/2009 | 6 | 19/04/2010 | 31/08/2010 | SI | 4,5 | 75 % |
| 29620/08 | 27/11/2009 | 18 | Febrero 2012 | No finalizado | SI | 9 | 50 % |
| 29607/09 | 13/01/2010 | 8 | 13/09/2010 | 29/04/2011 | SI | 7,5 | 94 % |
| 13611/09 | 21/01/2010 | 24 | 22/01/2012 | 01/02/2012 | SI | 0,3 | 1 % |
| 01608/09 | 24/02/2010 | 24 | 24/02/2012 | No finalizado | SI | 5 | 21 % |

* En los contratos de obras no finalizados en la fecha de conclusión de los trabajos de fiscalización se ha incluido el dato relativo al incremento del plazo de ejecución obtenido del análisis de la documentación remitida por la TGSS hasta ese momento.

Del examen del cuadro anterior se observa que el 97 % de los contratos de obras analizados (en todos los casos excepto en uno) se produjeron incrementos en el plazo de ejecución inicialmente previsto, situándose en torno a 10,9 meses (un 83,3 %) la media del incremento de los plazos en los cuatro ejercicios fiscalizados. Estos incrementos se debieron, en muchos de los casos analizados, a los modificados aprobados durante la ejecución de los contratos.

Del análisis conjunto de los datos expuestos, relativos a la contratación de obras de la TGSS durante el período fiscalizado, cabe concluir lo siguiente:

1. Con carácter general, en los contratos de obras fiscalizados (expedientes principales o de obra nueva), celebrados por la TGSS durante los ejercicios 2006 a 2009, se produjeron modificados y obras complementarias, lo que incrementó el importe de las obras contratadas con respecto al «precio primitivo». Asimismo, se produjeron incrementos en el coste de las obras, derivados tanto de los excesos de medición (de hasta un máximo del 10% adicional) que se produjeron durante la ejecución de las obras, como de la aplicación de las cláusulas de revisión de precios. Todo ello supuso un significativo incremento del coste económico de las obras, con ampliaciones del plazo de ejecución y reajustes de anualidades, y muestra, tal y como ha quedado señalado, deficiencias en la gestión contractual y control de la ejecución de las obras por parte de la TGSS.

2. Con excesiva frecuencia la cuantía acumulada de los modificados incrementó el «precio primitivo» del contrato (importe de adjudicación) en porcentajes que o bien eran muy próximos o bien sobrepasaron el límite del 20 % establecido en el artículo 149.e) del TRLCAP y en el artículo 220.e) de la LCSP. Asimismo, en 6 de los contratos examinados se produjo más de un modificado, y 14 contratos, 11 de ellos también modificados, fueron objeto de proyectos de obras complementarias.

3. Además, en la práctica totalidad de los expedientes de obras analizados se han producido significativos incrementos en el plazo de ejecución de las obras con respecto al inicialmente previsto (con los consiguientes reajustes de anualidades), debido, en muchos de los casos analizados, a los modificados de los contratos.

En relación con todo lo expuesto, debe recordarse que este Tribunal de Cuentas ha puesto de manifiesto reiteradamente en anteriores informes sobre fiscalización de la contratación celebrada por la TGSS, que, en muchas ocasiones, las causas que amparan los modificados de los contratos de obras no están suficientemente motivadas en circunstancias que no pudieran o no debieran haber sido previstas en la fase de preparación del contrato y de redacción, supervisión y replanteo del proyecto de las obras a ejecutar.

En efecto, con excesiva frecuencia, en los respectivos expedientes de contratación no quedaron suficientemente acreditadas y motivadas «las necesidades nuevas o las causas imprevistas» que justificasen la procedencia de las modificaciones, en unos casos, y de la contratación de obras complementarias, en otros, tal y como exigen los artículos 202, 217 y 155.b) de la LCSP, así como los artículos 101 y 141.d) del TRLCAP, ya que, por el contrario, dichas actuaciones estuvieron basadas en circunstancias que pudieron, al menos en parte, haber sido previstas anticipadamente por el órgano gestor.

En este sentido, cabe señalar que las causas más frecuentemente expresadas por la TGSS para justificar los modificados y las obras complementarias fueron, tal y como se expondrá posteriormente con casos concretos, las siguientes:

- a) falta o insuficiencia de estudio geotécnico del terreno u otras deficiencias del proyecto de las obras, puestas de manifiesto en la fase de ejecución del contrato;
- b) nuevas reglamentaciones urbanísticas o técnicas;
- c) nuevas necesidades de la Administración; y
- d) incidencias en la ejecución de las obras.

Por ello, estas actuaciones de la TGSS, aunque pudieran resultar necesarias para el interés público, reflejaron en muchos casos la existencia de deficiencias o de omisiones en la planificación de las obras y en la preparación de los contratos, así como en el insuficiente control de su ejecución.

Estas deficiencias en la gestión contractual de las obras y la consiguiente modificación de los contratos durante su ejecución podrían llegar a desvirtuar a posteriori, en algunos casos, el procedimiento de libre competencia que dio lugar a la adjudicación del contrato, al variar sustancialmente las condiciones económicas iniciales de la licitación con posterioridad a la adjudicación. Sin perjuicio de lo anterior, estas incidencias deberían ser corregidas para lograr en el futuro una mayor eficiencia y economía en la ejecución del gasto público.

En relación con la modificación de los contratos, cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, de 29 de abril de 2004, Asunto Comisión/CAS Succhi di Frutta SpA. C-496/99 P, que se expresa al respecto en los siguientes términos: «Si la entidad adjudicadora estuviera autorizada para modificar a su arbitrio, durante la fase de ejecución del contrato, las propias condiciones de licitación, sin que las disposiciones pertinentes aplicables contengan una habilitación expresa en tal sentido, los términos de la adjudicación del contrato, tal como se estipularon inicialmente, resultarían desnaturalizados. Además, dicha práctica supondría inevitablemente la vulneración de los principios de transparencia y de igualdad de trato entre los licitadores, puesto que la aplicación uniforme de las condiciones de licitación y la objetividad del procedimiento dejarían de estar garantizadas». Esta misma sentencia define las condiciones esenciales del contrato como «aquellas estipulaciones que de haber figurado en el anuncio de licitación o en los pliegos, hubieran permitido presentar a los licitadores una oferta sustancialmente diferente».

II.3.2.1.2 Análisis específico de los contratos de obras

Del análisis realizado de una muestra de los contratos de obras celebrados por la TGSS durante el período fiscalizado cabe destacar las siguientes incidencias observadas en las diferentes fases de preparación, adjudicación, efectos y extinción de los expedientes de contratación:

a) En la tramitación y preparación de los expedientes de contratación.

— En un contrato, cuyo objeto fue la dirección facultativa y ejecución de las obras de emergencia para la consolidación estructural del inmueble patrimonial situado en la C/ de los Madrazo n.º 11 de Madrid, por importe de 3.101.844,40 euros (Impuesto sobre el Valor Añadido excluido), la TGSS justificó la necesidad de realizar las obras de emergencia ante la «extrema gravedad de los daños observados» en el edificio, que requerían actuar de manera inmediata y realizar «el urgente desalojo de los ocupantes», lo que, a juicio de este Tribunal, no se ajustó a los supuestos tasados que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 97 de la LCSP, amparan ese régimen excepcional. Además, adjudicó la contratación conjunta de la dirección facultativa y de la ejecución de las obras a la misma empresa contratista, contrariamente a lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 45.2 y 108 de la LCSP (artículo 56.2 del TRLCSP).

Efectivamente, el artículo 97 de la LCSP limita taxativamente la tramitación de emergencia a los supuestos en los que la Administración tenga necesidad de actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, circunstancias cuya concurrencia en el presente caso resultan dudosas, ya que no han sido suficientemente acreditadas por el órgano de contratación. Y ello, por las razones que se exponen a continuación.

La justificación de la tramitación de emergencia de las obras expresada por la TGSS no resultó suficiente para amparar las causas que dieron lugar a dicha situación de emergencia y que derivaron, al menos en parte, de deficiencias en la planificación de las obras y en la preparación del contrato por parte de la TGSS. Y ello sin perjuicio de que efectivamente se produjera una necesidad de actuar de manera inmediata para solucionar la situación de grave peligro que suponía el estado de ruina en que se encontraba el edificio.

En efecto, con una adecuada planificación de las obras y preparación del contrato se hubiera podido evitar, o al menos disminuir, la situación de grave riesgo que se produjo como consecuencia del estado ruinoso en que se encontraba el edificio y que dio lugar a la tramitación de emergencia (de carácter excepcional) y a la adjudicación directa del contrato sin publicidad ni concurrencia, tal y como se expone a continuación con mayor detalle:

— En primer lugar, cabe señalar que el deterioro y mal estado de conservación del edificio, cuya última rehabilitación, según consta en el expediente de contratación, fue realizada en el año 1959, era un hecho conocido por la TGSS, puesto que el expediente refleja la existencia de un Acta de Inspección Técnica de Edificios (ITE) «desfavorable», de fecha 18 de diciembre de 2005, realizada a petición de la propia TGSS.

Por ello, una vez conocida la situación de deterioro del inmueble, la TGSS habría podido justificar la declaración de la tramitación de urgencia del expediente, circunstancia que no se produjo. Dicha declaración habría permitido a la TGSS la reducción de los plazos de tramitación, así como el inicio de la ejecución del contrato con carácter previo a su formalización (artículo 96 de la LCSP). Por el contrario, la TGSS adjudicó el contrato de obras por subasta y mediante tramitación ordinaria del expediente, en fecha 13 de julio de 2006.

— Asimismo, consta en el expediente un Acta de inicio de las obras negativa, de 21 de septiembre de ese mismo año 2006, justificada en la imposibilidad de iniciar las obras «por estar realizando en ese mismo momento el INAEM... (Instituto Nacional de Artes Escénicas y de la Música, que ocupaba como arrendatario algunas oficinas del edificio) «...trabajos de remodelación de las oficinas ocupadas por dicho organismo», circunstancia de la que debiera haber tenido conocimiento la TGSS durante la preparación y tramitación del expediente de contratación.

— Finalmente, las obras comenzaron a ejecutarse en el mes de marzo del año 2007, es decir quince meses después de la fecha del antes citado informe desfavorable de la ITE (de 15 de diciembre de 2005). Este retraso fue motivado, según expresó la TGSS, «principalmente por la larga tramitación de la licencia de obras por parte del Ayuntamiento de Madrid», lo que no parece una justificación razonable, pues el cumplimiento del preceptivo trámite previo relativo a la licencia municipal pudo y debió haber sido iniciado por parte de la TGSS con la suficiente antelación, teniendo en cuenta el ya conocido deterioro, la antigüedad y el carácter especialmente protegido del edificio, con nivel de «protección estructural».

— Durante la ejecución de las obras (iniciadas como se ha dicho en marzo del año 2007), según consta en el expediente, se observó «el gran deterioro de la estructura», lo que hizo necesario el desalojo urgente de los ocupantes del inmueble ante el inminente peligro de derrumbe. Esta circunstancia fue también puesta de manifiesto, según consta en el expediente, en un informe relativo al deficiente estado de conservación del edificio emitido por la Dirección General de Ejecución y Control de edificación del Ayuntamiento de Madrid, en el que se informaba de la existencia de dos informes de la ITE, ambos con igual resultado desfavorable. Estos informes, uno de ellos de 22 de agosto de 2006 y el otro de 16 de noviembre de 2007, confirmaron lo ya expresado en el antes citado informe técnico de 18 de diciembre de 2005 (también desfavorable), por lo que la situación de deterioro del inmueble no era una circunstancia nueva o sobrevenida durante la ejecución de las obras, sino sobradamente conocida por la TGSS.

Por otra parte, las obras contratadas mediante este trámite excepcional no se limitaron a realizar aquello que fuera estrictamente necesario para prevenir o remediar la situación de emergencia, sino que se extendieron a otras actuaciones que, si bien eran necesarias para completar la actuación acometida por la Administración, pudieron y debieron haber sido contratadas con arreglo a la tramitación ordinaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la LCSP. En este sentido, el Director General de la TGSS, mediante Resolución de 31 de julio de 2008, acordó la tramitación de emergencia de «las obras de refuerzo estructural del edificio», conforme a lo dispuesto en el artículo 97.1 a) de la LCSP, por un importe de 3.598.139 euros y con un plazo de ejecución inicial previsto de catorce meses, plazo que fue ampliado posteriormente, a petición de la empresa contratista.

A juicio de este Tribunal, la excesiva duración de las obras (con un plazo ejecución previsto de catorce meses ampliados con posterioridad a tres meses más) contrasta con la actuación «inmediata» que requiere la tramitación de emergencia «para ejecutar lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida», es decir, resulta contradictorio el largo plazo de ejecución previsto con la necesidad de llevar a cabo de forma inmediata las obras absolutamente indispensables para prevenir o remediar la situación que justifica la propia declaración de emergencia (artículos 97.1.a) y 97.2) de la LCSP). Por último, cabe señalar que la TGSS adjudicó en el ejercicio 2010 unas obras complementarias a las de emergencia por importe de 1.490.767 euros, confirmando lo acabado de exponer en relación con lo contradictorio que resultó la excesiva extensión temporal de las obras calificadas como de emergencia por el órgano de contratación.

— Con carácter general, la TGSS aplicó la garantía complementaria regulada para casos especiales en el artículo 36.3 del anterior TRLCAP a todos los contratos de obras (sujetos al entonces vigente TRLCAP), no en los casos especiales fijados reglamentariamente, sino con carácter general en todos los contratos de obras adjudicados mediante subasta abierta en función de los porcentajes de baja de las ofertas respecto del presupuesto de cada expediente, habiendo incorporado esta exigencia en el correspondiente pliego tipo, donde se contempla sin opciones alternativas.

Efectivamente, el artículo 36.3 del anterior TRLCAP contemplaba que, en casos especiales, el órgano de contratación podría establecer en el PCAP que, además de la garantía definitiva ordinaria (4%), se prestase una complementaria que no podría superar el 6% del importe de adjudicación del contrato, pudiéndose alcanzar en conjunto una garantía total de hasta un 10% del citado importe. A su vez, el artículo 59 del RGLCAP establece que, a los efectos previstos en el citado artículo 36.3 del TRLCAP, se considerarán casos especiales aquellos contratos en los que, dado el riesgo que asume el órgano de

contratación por su especial naturaleza, régimen de pagos o condiciones del cumplimiento del contrato, resulte aconsejable incrementar el porcentaje de la garantía definitiva, «lo que deberá acordarse en resolución motivada».

En consecuencia, a la práctica totalidad de los adjudicatarios de los contratos de obras se les exigió una fianza complementaria del 6 %, alcanzando en total el 10 % del precio del contrato, lo que constituye una carga excesiva para los contratistas, puesto que su imposición no está fundamentada en circunstancias especiales del propio contrato que quedasen justificadas en el expediente.

Cabe añadir que el establecimiento con carácter general de las garantías complementarias previstas en el citado artículo 36.3 del TRLCAP para supuestos especiales resulta aún menos justificado si se tiene en cuenta que, en esos mismos contratos, los PCAP establecieron, también con carácter general, un segundo sistema de garantías complementarias, de hasta un 16 % del precio del contrato, en función de la desviación a la baja de cada oferta respecto de la media, que no llegase a alcanzar los umbrales que definen la presunción de temeridad, como permitía el artículo 36.5 del TRLCAP.

A juicio de este Tribunal, este segundo sistema de garantías complementarias es el más adecuado para su aplicación con carácter general, ya que, al estar referenciado con la oferta media del conjunto de los licitadores, representa una especial protección de la Administración contratante respecto de las ofertas excesivamente bajas en relación con lo que cabría considerar como precio normal de mercado, con lo que quedarían corregidos los posibles defectos del presupuesto del contrato.

— En dos contratos de obras adjudicados mediante el antes denominado concurso, la motivación que consta en el expediente para justificar la elección del procedimiento de adjudicación se limitó a la mera referencia a los artículos 73.3 y 75 del TRLCAP, pero no quedaron concretadas como debieran las circunstancias que concurrieron para justificar el concurso como procedimiento de adjudicación (artículo 85 del TRLCAP).

— En un contrato, sujeto al TRCAP, cuyo objeto fueron las obras de construcción de un edificio para Oficina Integral de la Seguridad Social (OISS) en Santiago de Compostela, la adjudicación se realizó mediante procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia, amparado en lo dispuesto en el artículo 141.b) del TRLCAP, que contemplaba el supuesto de que por razones de «especificidad técnica» una obra sólo podía encomendarse a un determinado empresario.

En este sentido, en el expediente de contratación consta un Informe de la Oficina Técnica y de Supervisión de Proyectos, de fecha 6 de octubre de 2006, que justificó, desde un punto de vista técnico, la necesidad de adjudicar el contrato a la empresa «Construcción, Rehabilitación y Conservación S.L.», ya que dicha sociedad estaba realizando la remodelación urbana en la zona donde se iba a ubicar la mencionada OISS, un entorno histórico artístico, donde se precisaba una gran coordinación y precisión en los trabajos.

Literalmente el informe expresa «...la circunstancia de que tanto los accesos al nuevo edificio previsto, como la cimentación (mancomunada por ser el garaje común), como espacios públicos interrelacionados con otros privativos, instalaciones de acometidas de agua, luz y alcantarillado, así como los accesos al sótano a través de otro edificio colindante, obligan a una coordinación de los trabajos que requiere tal precisión que haría imposible su control económico y de ejecución salvo que fuese la misma empresa constructora la que realizase el total del proyecto del conjunto urbano derivado de la reparcelación.»

En definitiva, la obra fue adjudicada a una empresa contratada por entidades ajenas a la propia TGSS, empresa que ya estaba realizando obras de construcción de viviendas y locales en las parcelas contiguas y que estaban sujetas al mismo estudio de detalle arquitectónico.

A juicio de este Tribunal, la justificación expresada resultó insuficiente, teniendo en cuenta que el mencionado artículo 141.b) del TRLCAP debe interpretarse de forma restrictiva y que, en todo caso, las actuaciones no surgen de una actuación previa, con publicidad y concurrencia, en la que haya intervenido la TGSS. Si, tal y como se señala en el expediente de contratación, la actuación conjunta era estrictamente necesaria, debió realizarse desde el inicio de las actuaciones de urbanización de la parcela, mediante los adecuados convenios con el resto de las partes interesadas y llevando a cabo las contrataciones precisas con publicidad y concurrencia.

Cabe añadir, por último, que la redacción del proyecto de obras ya había sido adjudicada por la TGSS mediante procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia a la misma empresa encargada de la redacción del proyecto de los otros inmuebles colindantes, procedimiento de contratación que fue objeto de crítica en el Informe de fiscalización de este Tribunal sobre la contratación celebrada por la TGSS en el ejercicio 2005.

b) En la calificación jurídica y requisitos para contratar con la administración

— En doce contratos de obras, sujetos, excepto uno, al TRLCAP, fueron admitidas a la licitación algunas empresas (que en cinco casos resultaron adjudicatarias de los contratos) que no disponían de la clasificación exigida en alguno de los subgrupos que resultaban exigibles en el PCAP, comprometiéndose a cumplir este requisito mediante la subcontratación de otras empresas que sí estuvieran debidamente clasificadas en los citados subgrupos, sin que el PCAP especificase qué parte de la obra debía ser «realizada por casas especializadas».

En efecto, la TGSS admitió el compromiso de las empresas al amparo de lo dispuesto en el propio PCAP, que en su cláusula 5.3.1.1 contemplaba genéricamente y de forma ambigua dicha posibilidad, al haber trasladado, sin la necesaria adaptación a cada contrato específico, la redacción genérica del pliego tipo que contempla la posibilidad de aplicación del artículo 36.3 del RGLCAP.

El citado artículo 36.3 del RGLCAP dispone que «cuando en el conjunto de las obras se dé la circunstancia de que una parte de ellas tenga que ser realizada por casas especializadas, como es el caso de determinadas instalaciones, podrá establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares la obligación del contratista, salvo que estuviera clasificado en la especialidad de que se trate, de subcontratar esta parte de la obra con otro u otros clasificados en el subgrupo o subgrupos correspondientes y no le será exigible al principal la clasificación en ellos».

A juicio de este Tribunal, el artículo 36.3 del RGLCAP no es aplicado correctamente por la TGSS, puesto que este artículo no prevé que, con carácter general, el defecto de clasificación en un concreto subgrupo sea sustituido libremente por los contratistas mediante el compromiso de la subcontratación parcial con otra empresa que sí esté clasificada en el mencionado subgrupo. Por el contrario, este artículo contempla que sea la propia Administración, en casos determinados, la que pueda establecer en el PCAP positivamente la obligación de subcontratar determinadas partes de una obra, correctamente especificadas, con empresas clasificadas (salvo que disponga el contratista adjudicatario de esa clasificación).

No obstante cabe señalar que, según la documentación e información remitida por la TGSS a este Tribunal de Cuentas, en ninguno de los casos analizados fue superado el límite máximo del 50 % del importe de la adjudicación establecido en el artículo 115 del TRLCAP para la subcontratación (el 60 % en el artículo 210 de la LCSP).

c) En la ejecución y extinción de los contratos

Tal y como ha quedado señalado en el análisis de carácter general relativo a la contratación de obras de la TGSS expuesto en el epígrafe II.3.2.1.1, el 76,5 % de los contratos de obras analizados (expedientes principales o de obra nueva) fueron objeto de alguna modificación durante su ejecución, y, en algunos casos, de obras complementarias, que supusieron un incremento del coste de las obras en cuantías, en muchos casos, superiores al 20 % del «precio primitivo» de los contratos, con ampliaciones del plazo de ejecución y reajustes de anualidades. Todo lo cual muestra, tal y como ha quedado señalado anteriormente, deficiencias en la gestión contractual de las obras por parte de la TGSS.

Como ejemplo de las incidencias acabadas de señalar cabe citar los siguientes contratos:

— El contrato, cuyo objeto fueron las obras de adaptación y ampliación de un Inmueble de la Seguridad Social situado en la Calle Cáceres de Madrid, fue modificado, lo que incrementó su «precio primitivo» en un 19,53 %. Asimismo, como consecuencia del modificado fueron paralizadas las obras y ampliado el plazo de ejecución inicial en más de tres años (38,6 meses).

La justificación de dicho modificado se basó en que durante la obras de demolición se constató que era necesario corregir el saneamiento de las fincas adyacentes, cambiar las acometidas de agua potable y modificar la estructura de la cubierta del patio, circunstancias que no se debieron a necesidades nuevas o causas imprevistas que no pudieran haber sido tenidas en cuenta en la fase de preparación del contrato y de redacción del proyecto, tal y como exigía el artículo 101 del TRLCAP aplicable a este contrato.

Además, posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 155 b) de la LCSP, fue aprobado un proyecto complementario que incrementó el «precio primitivo» del contrato el 28,14 %, lo que supuso un incremento acumulado del coste económico del contrato del 47,67 %.

Por último, el coste de la obra fue incrementado en un 10 % adicional, porcentaje correspondiente a las diferencias de medición positivas que se reflejaron en la liquidación del contrato, lo que sumado al 47,67 % anterior supuso un incremento total del «precio primitivo» del contrato del 57,67 %, superando

de este modo los sucesivos incrementos del coste de la obra el importe del presupuesto de licitación inicial del contrato.

— El contrato, cuyo objeto fueron las obras de construcción de un inmueble destinado a OISS en Andújar (Jaén), fue objeto de dos modificados sucesivos en los ejercicios 2008 y 2009, que incrementaron el «precio primitivo» del contrato en un 31,36 %, superando el límite del 20 % establecido en el artículo 149.e) del TRLCAP, y que retrasaron el plazo de finalización de las obras inicialmente previsto en más de dos años (29 meses), incluyendo el período de suspensión temporal de las obras.

La justificación del modificado fue debida a las incidencias derivadas de un nuevo estudio geotécnico realizado que constató la necesidad de cambiar la cimentación, elevar un muro perimetral y cambiar el tipo de hormigón. A juicio de este Tribunal, estas circunstancias pudieron acreditar las razones de interés público para llevar a cabo la modificación del contrato pero no constituyeron circunstancias que no pudieran haber sido previstas si se hubiese realizado de forma adecuada, en la fase de elaboración del proyecto, el estudio geotécnico del terreno previsto en el artículo 124.3 del TRLCAP.

— El contrato, cuyo objeto fueron las obras de construcción de una nave de la GISS en Orcasitas en Madrid, fue modificado, lo que incrementó el «precio primitivo» del contrato el 19,6 % y duplicó el plazo de ejecución de las obras previsto inicialmente (de 10 meses se demoró hasta 20 meses).

El modificado se justificó, según consta en el expediente de contratación, en la solicitud por parte de la propia GISS de la instalación de un suelo técnico en la totalidad de la planta en la que se ubicaría la sala de impresoras, así como en la modificación del uso de la planta primera destinándola a comedor de personal, circunstancias que pudieron y debieron preverse por parte de la TGSS y que reflejan deficiencias en la preparación y planificación de las obras, por lo que no se justificaron las necesidades nuevas o causas imprevistas exigidas en el citado artículo 101 del TRLCAP.

— El contrato, cuyo objeto fueron las obras de instalación de una administración de la Seguridad Social en la c/ Santa Cruz de Marcenado en Madrid, fue modificado incrementándose su precio el 19,6 % y retrasando el plazo de ejecución de las obras un año con respecto al inicialmente previsto.

La justificación del modificado del contrato analizado se basó en la decisión adoptada por la propia TGSS de cambiar la utilización del local con respecto al uso que había sido previsto inicialmente. Ello requirió un cambio en la distribución prevista en el proyecto de obras y su consiguiente modificación, lo que refleja deficiencias de gestión y planificación contractual que incrementaron el coste económico del contrato y el plazo de ejecución previsto, en perjuicio de los principios de economía y eficiencia en la ejecución del gasto público.

— El contrato, cuyo objeto fueron las obras de construcción de un inmueble para OISS en Calatayud (Zaragoza), fue modificado en el año 2008, incrementando el precio del contrato el 19,9 % (822 miles de euros) y retrasando el plazo de ejecución de las obras 9 meses con respecto al inicialmente previsto.

Asimismo, en el ejercicio 2009 el contrato fue objeto de una obra complementaria, que supuso un incremento del «precio primitivo» del contrato del 23,96 %. A ello debe sumarse el 9,98 % de sobrecostes en concepto de diferencias de medición positivas que se reflejaron en la liquidación. Todo lo cual supuso un incremento acumulado total del coste económico del contrato del 53,84 %.

La justificación del modificado del contrato se basó, según consta en el expediente, en las incidencias surgidas como consecuencia del estudio geotécnico complementario realizado en la parcela de ubicación del edificio, el cual reflejó problemas de cimentación, circunstancia frecuentemente expresada por la TGSS para justificar los modificados y que, a juicio de este Tribunal, pudo justificar la necesidad de realizar el modificado pero no las causas imprevistas o las necesidades nuevas exigidas en el artículo 101 del TRLCAP.

Además, tal y como se ha apuntado, en el ejercicio 2009 fue contratada una obra complementaria, que supuso un incremento del «precio primitivo» del contrato del 23,96 %, adjudicada mediante procedimiento negociado sin publicidad ni concurrencia al mismo contratista que estaba ejecutando la obra principal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 155.b) de la LCSP, basándose para ello, según se expresa en el informe, de 25 de febrero de 2009, de la Oficina Técnica y de Supervisión de Proyectos que consta en el expediente, en la conveniencia de introducir los cambios exigidos por el Código Técnico de Edificación y por el Reglamento de Instalaciones Térmicas en Edificios.

Esta motivación no se ajustó a los requisitos exigidos en el citado artículo 155.b) de la LCSP, que exige para la contratación de las obras complementarias, entre otros, que las obras, por circunstancias imprevistas, resulten necesarias «para ejecutar la obra tal y como estaba descrita en el proyecto o en el contrato sin modificarla», requisito que no se produjo en este caso concreto, puesto que la obra principal,

a la vista de la mencionada motivación, se ejecutó de forma distinta a la descrita en el proyecto inicial, que fue modificado. Por ello, el expediente de contratación pudo haberse tramitado, en su caso, como una segunda modificación del contrato y no como una obra complementaria, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que de ello pudieran haberse derivado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 220 e) de la LCSP (artículo del 149 e) del TRLCAP).

— El contrato, cuyo objeto fueron las obras de construcción de un inmueble destinado a nueva sede de la TGSS y del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en Teruel, fue objeto de dos modificados sucesivos en los ejercicios 2008 y 2009, respectivamente, incrementando el «precio primitivo» del contrato un 44,74% y retrasando el plazo de ejecución de las obras 18,3 meses con respecto al inicialmente previsto en el expediente.

La justificación del primer modificado, que supuso un incremento del 19,45% del precio primitivo del contrato, se basó en las incidencias derivadas de un estudio geotécnico del terreno que reflejó la necesidad de sustituir el sistema de cimentación proyectado inicialmente, lo que dio lugar a la paralización parcial de las obras. Estas circunstancias, frecuentemente expresadas en los expedientes de contratación de obras analizadas, no se habrían producido si se hubiese realizado de forma adecuada el estudio geotécnico del terreno previsto en el artículo 124.3 del TRLCAP, en la fase de elaboración del proyecto.

El segundo modificado, que incrementó el precio del mismo contrato en un 25,29%, y la segunda paralización parcial de las obras fueron autorizados por la TGSS, según consta en el expediente, como consecuencia del requerimiento del propio Ayuntamiento de Teruel, que exigió la modificación del proyecto de obras para adaptarlo a las exigencias municipales, consistentes en cambiar «a la baja la altura de la cornisa del citado edificio...», lo que requirió también cambiar «las alturas libres de falso techo...», y, en general, «el ajuste de todas las instalaciones que se vean afectadas...», circunstancias que pudieron y debieron haber sido tenidas en cuenta con carácter previo en la fase de redacción y supervisión del proyecto de obras.

Como consecuencia de todo lo anterior, este Tribunal considera necesario que la TGSS extreme la vigilancia y el control de sus contratos de obras, para evitar la reproducción y reiteración de todas estas distorsiones que han llevado a: a) que la práctica totalidad de estos contratos fueran objeto de modificados y en muchos casos de obras complementarias que incrementan siempre su coste económico final; b) que la cuantía acumulada de esos modificados y obras complementarias respecto de los precios primitivos de los contratos alcance porcentajes próximos a los límites máximos que podrían dar lugar a la resolución de los contratos; c) que con frecuencia no queden acreditadas ni motivadas en los expedientes las pretendidas «necesidades nuevas o causas imprevistas» que justifican la procedencia de las modificaciones; y d) que en la práctica totalidad de los contratos analizados se produzcan retrasos en el cumplimiento del plazo de ejecución.

Finalmente, estas deficiencias de gestión y las modificaciones de los contratos que se producen durante su ejecución provocan en numerosos casos que se desvirtúe claramente y a posteriori el procedimiento de libre concurrencia que dio lugar a su adjudicación, al variar sustancialmente las condiciones económicas iniciales de la licitación, toda vez que una práctica que debiera ser excepcional, como los modificados u obras complementarias, se ha convertido en habitual y probablemente sea tenida en cuenta por las empresas licitadoras al presentar con elevadas bajas sus ofertas económicas iniciales, al ser conocedoras de la posibilidad cierta de corregir posteriormente al alza dichas expectativas económicas.

— Por último, en relación con el análisis de las subcontrataciones por parte de las empresas adjudicatarias en los contratos de obras (artículos 115 del TRLCAP y 210 de la LCSP), no cabe señalar incidencias reseñables.

II.3.2.2 Contratos de servicios

La TGSS ha remitido a este Tribunal un total de 187 contratos de servicios, por un importe global de 142.891 miles de euros, lo que representa el 33% del importe total de los contratos remitidos por la Tesorería en el período fiscalizado (2006 a 2009).

El objeto de los contratos remitidos ha sido, principalmente, la contratación de los servicios de vigilancia y de limpieza de los centros dependientes de la TGSS, así como el mantenimiento general de sus instalaciones y la redacción de proyectos de obra.

De los 187 contratos recibidos, 151 fueron adjudicados por procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación (concurso), por un importe de 118.795 miles de euros, lo que supone el 83% del

importe total contratado en servicios; 3 contratos, por importe de 524 miles de euros, fueron adjudicados mediante procedimiento abierto siendo el precio el único criterio de adjudicación (subasta); mientras los 33 contratos restantes, por un importe de 23.572 miles de euros, fueron adjudicados mediante procedimiento negociado.

El Tribunal de Cuentas ha analizado una muestra de 58 contratos por un importe total de 98.057 miles de euros, que representa el 69% del importe total de este tipo de contratos, de los que cabe destacar las siguientes incidencias:

- a) En la calificación jurídica de los contratos y en los requisitos para contratar con la administración.

La TGSS calificó dos contratos, sujetos al entonces vigente TRLCAP, como de asistencia técnica, que, a juicio de este Tribunal, tenían mejor encaje legal como contratos de servicios y, por lo tanto, al no calificarlos correctamente, tampoco fue exigida la correspondiente clasificación a los licitadores, como habría resultado procedente en cumplimiento del artículo 25 del TRLCAP.

— Como ejemplo hay que citar uno de los dos contratos, cuyo objeto fue la asistencia técnica administrativa para la realización de trabajos auxiliares para el tratamiento de documentación histórica de la TGSS, que incluyó, principalmente, el trabajo prestado por personal de la categoría profesional de auxiliar administrativo, por lo que su calificación como contrato de asistencia técnica no resultó adecuada, tratándose de actuaciones propias y típicas de los contratos de servicios, en virtud de lo establecido en el artículo 196 del TRLCAP.

No obstante, cabe señalar que esta deficiencia no ha vuelto a producirse en los contratos fiscalizados por este Tribunal adjudicados por la TGSS con posterioridad al ejercicio 2006.

— En un contrato, cuyo objeto fue la redacción del proyecto básico y de ejecución, así como la dirección y control de las obras de construcción de un inmueble destinado a OISS en Lérida, fueron admitidos incorrectamente a la licitación equipos de profesionales no constituidos en la preceptiva Unión Temporal de Empresas (UTE), tal y como se exigía en el PCAP, así como en los artículos 15, 24 y 68 del TRLCAP. En este mismo sentido se ha pronunciado la JCCA en el Informe n.º 56/97, de 2 marzo de 1998, que advierte sobre la inviabilidad de que tenga lugar la adjudicación de un mismo contrato a diversos profesionales sin concurrir formando una UTE, tal y como ha puesto de manifiesto este Tribunal de Cuentas en anteriores informes de fiscalización de la contratación de la TGSS.

— En un contrato, cuyo objeto fue el servicio de mantenimiento integral de instalaciones y limpieza del edificio sede de la Dirección Provincial de la TGSS de Zaragoza, el PCAP exigió, indebidamente, que las empresas licitadoras, además de la clasificación correspondiente establecida en el propio PCAP, acreditaran otros requisitos de solvencia adicionales, como fueron las titulaciones académicas, los certificados de garantía de calidad, así como un certificado de haber visitado las instalaciones previamente, requisito éste último que, además, no resulta admisible en ningún caso como requisito de solvencia exigible a los empresarios, por lo que la actuación de la TGSS fue contraria a lo dispuesto en el artículo 15 del TRLCAP.

Cabe añadir al respecto que dos de las cinco empresas licitadoras fueron excluidas del procedimiento de licitación por la Mesa de Contratación porque no acreditaron alguno de los citados requisitos de solvencia, lo que limitó el principio de concurrencia.

— En un contrato, cuyo objeto fue el servicio de mantenimiento a todo riesgo de los centros de la Dirección Provincial de la TGSS de Barcelona, el mantenimiento integral comprendió un objeto excesivamente amplio y tan diverso de servicios de mantenimiento, como fueron los relativos a la climatización, electricidad, megafonía, instalaciones de seguridad y contra incendios, limpieza, jardinería, albañilería, fontanería, carpintería, ascensores, etc. Por ello, el PCAP exigió la clasificación en tres subgrupos correspondientes a tres grupos distintos de clasificación (O1 Conservación y mantenimiento de edificios; P5 Mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de seguridad y contra incendios y U1 Servicios de limpieza en general), lo que resultó contrario a lo dispuesto en el artículo 46 del RGLCAP, según el cual, el número de subgrupos exigibles en los contratos de servicios no puede ser superior a dos, salvo circunstancias excepcionales que no fueron acreditadas en el expediente, al tiempo que puede desvirtuar el principio de concurrencia, en la medida en que, en la práctica, se reduce el número de empresas que pueden acreditar dicha clasificación y acceder al procedimiento de licitación.

Cabe añadir que en este mismo contrato el PCAP exigió, además de la clasificación acreditativa de la solvencia, que «...las empresas concursantes...», acreditaran «... tener delegación en Barcelona», como un criterio de solvencia adicional, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 15.1 del TRLCAP, en cuya virtud

la acreditación de «la solvencia económica, financiera y técnica y profesional...será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible».

En todo caso cabe añadir que, este tipo de criterios de solvencia o admisión de las empresas, como el acabado de citar, no deben utilizarse en ningún caso, ya que no están previstos como posible requisito de solvencia en los artículos 15 y siguientes del TRLCAP. En este mismo sentido se ha pronunciado también la JCCA, que, en su Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009, comparte el criterio de este Tribunal, cuando concluye que «el origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público».

b) En el expediente de contratación

En dos contratos, ambos de redacción de proyectos de obras, la TGSS exigió en los PCAP una garantía complementaria del 6 % en el caso de que las ofertas de las empresas licitadoras presentaran bajas iguales o superiores al 20 % del presupuesto de licitación, sin justificar las circunstancias especiales concurrentes en este contrato, como prevé el artículo 36.3 del TRLCAP, que indica que, en casos especiales, el órgano de contratación podrá establecer en el PCAP que, además de la garantía definitiva ordinaria (4 %), se preste una complementaria que no podrá superar el 6 % del importe de adjudicación del contrato, pudiéndose alcanzar en conjunto una garantía total de hasta un 10 % del citado importe.

A su vez, el artículo 59 del RGLCAP establece que, a los efectos previstos en el citado artículo 36.3 del TRLCAP, se considerarán casos especiales aquellos contratos en los que, dado el riesgo que asume el órgano de contratación por su especial naturaleza, régimen de pagos o condiciones del cumplimiento del contrato, resulte aconsejable incrementar el porcentaje de la garantía definitiva, «lo que deberá acordarse en resolución motivada».

Sin embargo, la TGSS aplica esta garantía complementaria no en los casos especiales fijados reglamentariamente, sino, con carácter general, en función de los porcentajes de baja de las ofertas respecto del presupuesto de licitación de cada expediente, habiendo incorporado esta exigencia en el correspondiente pliego tipo, donde se contempla sin opciones alternativas, y sin que conste Resolución motivada al efecto, tal y como ha manifestado reiteradamente este Tribunal de Cuentas en anteriores informes de fiscalización de la contratación de la TGSS.

c) En la licitación, adjudicación y formalización

— En dos contratos de servicios de vigilancia y seguridad, ambos correspondientes a la Dirección Provincial de la TGSS en las Islas Baleares, la utilización del procedimiento negociado se amparó en su carácter de «secretos o reservados», en virtud de lo dispuesto en el artículo 154.f) de la LCSP. La TGSS justificó la utilización de este procedimiento de adjudicación en que el entonces Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, mediante Acuerdos de 28 de diciembre de 2000 y de 15 de enero de 2001, había atribuido, genéricamente, dicho carácter a los contratos celebrados para dotar de servicios de vigilancia y seguridad a las oficinas de la TGSS, lo que no resultó acorde con lo dispuesto en el artículo 13.2.d) de la LCSP, en virtud del cual, la declaración relativa a que en un contrato determinado concurren circunstancias que determinan su no sujeción a regulación armonizada y permiten su adjudicación por procedimiento negociado, según prevé el artículo 154.f) de la citada ley, por «exigirlo la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado [...] deberá hacerse, de forma expresa en cada caso, por el titular del Departamento ministerial del que dependa el órgano de contratación.», en lugar de la declaración genérica a la que se refirieron los dos contratos citados, como justificación del procedimiento de adjudicación utilizado.

No obstante, cabe señalar que la deficiencia expresada y puesta de manifiesto reiteradamente por este Tribunal en anteriores informes de fiscalización ha sido subsanada por la TGSS con carácter general y únicamente se produjo en los dos casos mencionados.

II.3.2.3 Contratos de suministro

Se han recibido en este Tribunal de Cuentas 9 contratos de suministro de la TGSS correspondientes al período fiscalizado, por un importe global de 8.045 miles de euros, lo que supone el 2 % del importe total de los contratos remitidos por la TGSS. El objeto mayoritario de estos contratos ha sido la adquisición de mobiliario y máquinas fotocopiadoras.

La selección de los contratistas se efectuó en 6 ocasiones mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación (concurso), por un importe de 5.373 miles de euros, lo que representa el 67 % del importe de los contratos de suministro, mientras que en los 3 casos restantes la TGSS utilizó el procedimiento negociado, por un importe de 2.672 miles de euros, es decir, el 33 % del total contratado.

Este Tribunal ha analizado una muestra de 8 contratos, por un importe total de 7.305 miles de euros, lo que representa el 91 % del importe de los contratos de suministro remitidos.

De los contratos analizados cabe destacar uno, cuyo objeto fue la modernización de los ascensores del edificio torre de los Servicios Centrales de la TGSS, en el que la justificación para la elección del procedimiento de adjudicación negociado sin publicidad se basó en la existencia de un único proveedor, supuesto recogido en el artículo 182.c) del TRLCAP, pero ello fue debido a la exigencia previa en el PPTP por parte de la propia TGSS de unas especificaciones técnicas determinadas, sin que esta circunstancia estuviera justificada por razón del objeto del contrato.

Así, se incluyó en los PPTP la exigencia de que los productos fueran de una marca determinada, cuya patente ostenta en exclusiva la empresa adjudicataria, lo cual no resultó acorde con lo dispuesto en el artículo 52.2 del TRLCAP, que indica que «salvo que esté justificado por el objeto del contrato no podrán incluirse en el pliego especificaciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o procedencia determinada o procedimientos especiales que tengan por defecto favorecer o eliminar determinadas empresas o determinados productos. Especialmente no se indicarán marcas, patentes o tipos, ni se aludirá a un origen o producción determinado. Sin embargo, cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles, se admitirá tal indicación si se acompañan las palabras «o equivalente».

II.3.2.4 Contratos privados

Se han recibido en este Tribunal de Cuentas 3 contratos privados de la TGSS correspondientes al período fiscalizado, por un importe global de 4.766 miles de euros, lo que supone el 1 % del importe total de los contratos remitidos por la TGSS a este Tribunal. El objeto de estos contratos ha sido en dos casos el seguro de responsabilidad civil para el personal de la TGSS y el otro corresponde al servicio financiero para el pago de prestaciones.

La selección de los contratistas se efectuó en los tres casos mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación (concurso).

Este Tribunal ha analizado 2 de los 3 contratos, por un importe total de 4.512 miles de euros, lo que representa el 95 % del importe de los contratos privados remitidos. Del examen de los contratos seleccionados no cabe destacar incidencias específicas reseñables.

II.3.2.5 Contratos administrativos especiales

Se han recibido en este Tribunal de Cuentas 3 contratos administrativos especiales de la TGSS correspondientes al período fiscalizado, por un importe global de 560 miles de euros, lo que supone el 0,13 % del importe total de los contratos remitidos por la TGSS. El objeto de estos contratos fue el depósito y custodia de bienes muebles y de vehículos embargados y la selección de los contratistas se efectuó en los 3 casos mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación (concurso).

Este Tribunal ha fiscalizado 2 de los contratos remitidos por un importe de 394 miles de euros, lo que representa el 70 % de su importe, de cuyo examen no cabe extraer incidencias específicas reseñables.

II.3.2.6 Otras incidencias comunes a los diversos tipos de contratos

Además de las incidencias señaladas, referidas a los diferentes tipos de contratos, este Tribunal ha detectado otras en la contratación de la TGSS, que afectan a aspectos comunes a los diversos tipos de contratos y que, en su mayoría, ya han sido puestas de manifiesto en anteriores informes de fiscalización.

a) En los PCAP aplicables a los contratos

a.1) Incidencias de carácter general

a.1.1) No quedó adecuadamente acreditado en el expediente de contratación el cumplimiento del trámite del informe previo de la Asesoría Jurídica relativo al PCAP.

Con excesiva frecuencia no quedó adecuadamente acreditado en el expediente el cumplimiento del trámite del informe previo de la Asesoría Jurídica relativo al PCAP (artículos 49.4 del TRLCAP y 99 de la LCSP), no resultando suficiente para acreditar el cumplimiento del citado trámite preceptivo la mera remisión contenida en los PCAP a la aplicación del pliego tipo o modelo de pliego aprobado por la TGSS, tal y como ha manifestado reiteradamente este Tribunal de Cuentas, sin que la TGSS haya procedido a la subsanación de esta incidencia.

a.1.2) Los PCAP aplicables a los contratos de servicios excluyeron la aplicación de la revisión de precios, a pesar de tratarse de contratos con una duración superior al año por haber contemplado, según prevén los propios pliegos, todas las posibles variaciones en los precios.

Efectivamente, con carácter general, los PCAP excluyeron la aplicación de la revisión de precios, a pesar de tratarse de contratos con una duración superior al año, «... por haber sido tenidas en cuenta en el cálculo del importe máximo del mismo, todas las posibles variaciones que pudieran producirse a lo largo del mismo...».

La utilización de la citada motivación para justificar la improcedencia de la revisión de precios, sin otra justificación adicional, resulta contraria al espíritu de los preceptos sobre revisión de precios contenidos en los artículos 103 y siguientes del TRLCAP y 77 de la LCSP, así como contraria a lo dispuesto en los artículos 14 del TRLCAP y 75 de la LCSP, estableciendo este último expresamente la obligación para el órgano de contratación de adecuar el importe del contrato «al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación».

Además, este tipo de previsión como la establecida por la TGSS obliga al órgano de contratación a realizar estimaciones sobre la evolución futura de los precios del sector de que se trate que, posteriormente, pudieran no cumplirse.

a.1.3) Los PPTP incluyeron indebidamente cláusulas propias del PCAP.

En algunos contratos, los PPTP incluyeron aspectos, tales como los criterios de selección de los licitadores, los daños y perjuicios indemnizables, en su caso por el contratista, o las condiciones de seguridad y confidencialidad a las que quedaba obligado el adjudicatario, que deben figurar únicamente en el PCAP, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67, en relación con el artículo 68.3, ambos del RGLCAP.

a.2) Incidencias específicas en relación con los criterios objetivos de adjudicación

En numerosos contratos adjudicados mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación (anterior concurso) se han observado diversas deficiencias en relación con la determinación y aplicación de los criterios objetivos de adjudicación previstos en los PCAP.

Las principales deficiencias observadas fueron las siguientes:

— La indebida utilización de características de las empresas como criterios de adjudicación tales como los medios personales y técnicos propios de la empresa, la experiencia o los certificados de garantía de calidad, que sólo deben utilizarse, en su caso, como medios de acreditación de la solvencia de los licitadores, en virtud de lo dispuesto en los artículos 67, 53.2 y 134.1 de la LCSP y 15 y 19 del TRLCAP.

— La inclusión como criterio de adjudicación de las mejoras o prestaciones adicionales que pudieran ofertar los propios licitadores, sin determinar previamente de forma adecuada su posible contenido y su extensión, así como la falta de la suficiente precisión previa en los PCAP del método de valoración y de la ponderación de los criterios de adjudicación cuya valoración dependía de un juicio de valor, en perjuicio de la objetividad y de la transparencia del procedimiento de adjudicación que exigen los artículos 1 y 123 de la LCSP.

— La utilización de algunas fórmulas o métodos de valoración de los criterios objetivos de adjudicación que no resultaron acordes con los principios de eficiencia y economía.

Como ejemplo, cabe citar los siguientes contratos:

— En el contrato, cuyo objeto fue el servicio de impresión, manipulado y depósito diario en correos de notificaciones generadas por las unidades de recaudación ejecutiva y otros órganos de la TGSS, cabe poner de manifiesto las siguientes deficiencias:

1. El PCAP estableció un «umbral de saciedad» del 30 % en el criterio precio, es decir, un límite máximo de valoración en las bajas económicas ofertadas por las empresas respecto del presupuesto de licitación por encima del cual las bajas ofertadas no serían valoradas. El establecimiento de este tipo de

límites ha sido criticado reiteradamente por este Tribunal de Cuentas por resultar antieconómico y desincentivar la competencia, como sucedió en este contrato en particular.

El efecto antieconómico se puso de manifiesto con el hecho de que 11 de las 12 ofertas económicas de las empresas licitadoras que se presentaron al concurso ofertaron bajas en el citado límite del 30 % o ligeramente superiores y obtuvieron el máximo de puntuación posible en este criterio. Además, la TGSS pudo haber obtenido mayores economías, como lo demuestra el hecho de que una de las empresas licitadoras presentó una baja económica del 62,7 %, a pesar de lo cual no obtuvo mayor puntuación.

Con ello, la importancia relativa del criterio precio quedó prácticamente eliminada, siendo, en realidad, la valoración del criterio técnico el factor determinante en la adjudicación del contrato.

Así, la empresa que resultó adjudicataria (con una baja económica del 31,5 %) obtuvo la máxima puntuación en el criterio técnico, mientras que la empresa más barata (que ofertó una baja del 62,7 % y que fue, además, la segunda empresa mejor valorada en el aspecto técnico), no pudo resultar adjudicataria, por la aplicación del ya mencionado «umbral de saciedad», sin que la TGSS comprobase previamente si la oferta económica que presentó era o no viable.

Este Tribunal ha manifestado reiteradamente en anteriores informes de fiscalización de la contratación de la TGSS su desacuerdo con el establecimiento de este tipo de límites en la valoración del criterio económico y ha recomendado a la TGSS que, si lo que pretende es evitar la temeridad de las ofertas económicas de los licitadores y asegurar el correcto cumplimiento del contrato, el medio adecuado para ello es la regulación en los PCAP de los parámetros objetivos que permitan apreciar cuando una o varias ofertas económicas son desproporcionadas o anormalmente bajas, previo cumplimiento del trámite de audiencia, en el cual la Administración determina la viabilidad o no de las ofertas presentadas, sin renunciar de forma previa y automática a una posible economía en el precio del contrato, como sucedió en el contrato analizado.

2. Por otra parte, el método de valoración del criterio técnico previsto en el PCAP «Solución técnica propuesta» otorgaba 20 puntos a la mejor solución, 10 puntos a la segunda mejor solución y 5 puntos al «resto de mejores soluciones técnicas», asignando, por tanto, a las proposiciones técnicas de las empresas puntuaciones fijas sin establecer ningún tipo de proporcionalidad entre ellas. A juicio de este Tribunal, no parece un método de valoración razonable, puesto que puede dar lugar a diferencias excesivas, en la puntuación en este criterio concreto, que desvirtúen la importancia real de los demás criterios de adjudicación aplicables.

— En un contrato, cuyo objeto fue la asistencia técnica administrativa para la realización de trabajos auxiliares para el tratamiento de documentación histórica de la TGSS, el PCAP incluyó un umbral de saciedad del 15 % en la valoración del criterio precio, por lo que no asignaba mayor puntuación a las bajas económicas superiores a dicho porcentaje respecto del presupuesto de licitación.

En la práctica, las tres empresas licitadoras presentaron ofertas económicas que ajustaron sus bajas al límite máximo valorable del 15 %, con lo que la importancia del criterio económico, con una ponderación teórica prevista en el pliego del 70 %, quedó en parte desvirtuada, siendo la valoración del criterio técnico el factor determinante en el resultado de la adjudicación.

— En un contrato, cuyo objeto fueron las obras de construcción de un edificio destinado a la GISS en Orcasitas (Madrid), se observaron las siguientes deficiencias en las fórmulas o métodos de valoración de los criterios de adjudicación:

1. El PCAP valoró el criterio precio con un máximo de 40 puntos, aplicando la siguiente fórmula:

Asignó 38 puntos a todas las empresas que ofertaran una baja económica, al menos, del 20 % respecto del presupuesto de licitación y otorgó los dos puntos restantes, hasta el máximo de los 40 puntos posibles, a aquellas empresas que ofertaran una baja superior al 20 %.

Por tanto, con este método de valoración, la diferencia máxima posible de puntuación entre una empresa que ofertase una baja económica del 20 % (que obtendría 38 puntos) y una empresa que ofertase una baja económica superior al 20 %, fuese cual fuese su importe, sería como máximo de 2 puntos (el 2 % restante hasta el máximo de los 40 puntos), por lo que este tipo de fórmula de valoración desvirtuó la importancia relativa del criterio precio con respecto a los demás criterios de adjudicación y no resultó acorde con el principio de economía.

En la práctica, con la aplicación de esta fórmula de valoración del criterio precio, la empresa que presentó la mejor oferta económica (49.508.708 euros) obtuvo 40 puntos, mientras que otra empresa que presentó una oferta económica superior (57.896.457 euros) obtuvo 38,02 puntos. Es decir, una diferencia en la baja económica ofertada cuya cuantía fue de 8.387.748 euros, no alcanzó ni siquiera una diferencia de 2 puntos de valoración.

2. Además, el PCAP incluyó como criterio de adjudicación la presentación de mejoras (en los acabados, en la fontanería, en los efectos de iluminación, en el entorno., etc.), valoradas todas y cada una de ellas con más de 2 puntos, de forma que las empresas licitadoras podrían obtener mejor puntuación proponiendo una «mejora» que ofertando una bajada económica superior al 20 % respecto del presupuesto de licitación, como de hecho sucedió. Efectivamente, una mejora presentada por la empresa que resultó adjudicataria del contrato, como fue, por ejemplo, la «mejora paisajista con aportación de especies vegetales y diseño del ajardinamiento», fue valorada por la Mesa de Contratación con 3 puntos.

En definitiva, con este método de valoración una mejora de carácter estético obtuvo más puntuación que una bajada en el precio de 8.387.748,71 euros, lo que no resultó ni coherente con la ponderación de los criterios de adjudicación prevista en el PCAP ni fue, en absoluto, razonable desde el punto de vista de los criterios de economía y eficiencia.

3. Cabe añadir, a lo ya expuesto, que el PCAP no determinó suficientemente el contenido y el método de valoración de algunas de estas mejoras, tales como la «calidad en los materiales de acabado 11 puntos» y «la calidad en los materiales en el entorno 3 puntos». Esta falta de concreción incluyó un grado de excesivo de discrecionalidad en el procedimiento de licitación que no resultó acorde con los principios de transparencia y objetividad aplicables a la contratación administrativa.

4. Asimismo, el PCAP estableció que corresponderían 25 puntos «a la empresa que mejor propuesta técnica...» realizase; sin embargo, según consta en el informe técnico de valoración de las proposiciones incorporado al expediente, la empresa que presentó la mejor propuesta técnica obtuvo sólo 16 puntos de los 25 posibles, lo que no resultó coherente con lo previsto literalmente en el PCAP, si bien esta circunstancia no tuvo ninguna incidencia en el resultado de la adjudicación.

5. Por último, el PCAP incluyó indebidamente como criterio objetivo de adjudicación la valoración de certificados de garantía de calidad (AENOR), factor que sólo debe ser valorado, en su caso, para determinar la solvencia de los licitadores. Aunque, en este supuesto concreto, su valoración no tuvo incidencia alguna en el resultado de la adjudicación, la inclusión de este tipo de certificados como criterio de adjudicación resulta igualmente criticable.

— En un contrato, cuyo objeto fueron las obras de remodelación de la instalación de climatización del edificio sede de la Dirección Provincial de la TGSS en Málaga, sujeto a la LCSP, el proyecto de obras incluyó una marca determinada de equipos de climatización, sin que conste en el expediente ninguna justificación al respecto. Así, en el informe de valoración sobre las ofertas incursas en temeridad que consta en el expediente se expresa, literalmente, que la citada marca fue la «prescrita en el proyecto».

Esta circunstancia resultó contraria al principio de libre competencia, puesto que en la práctica limitó la competencia de otras empresas licitadoras, sin que conste ninguna justificación técnica que amparase que no pudieran ofertarse otras marcas distintas de la prevista en el proyecto, en contra de lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSP.

b) En la licitación, adjudicación y formalización.

— En un contrato, cuyo objeto fueron las obras de construcción de un inmueble destinado a OISS en Andújar (Jaén), la formalización del contrato se produjo después de transcurrido el plazo de treinta días desde la notificación de la adjudicación, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 54.1 del TRLCAP.

— En dos contratos, adjudicados mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, el anuncio de licitación pública⁴ en el Boletín Oficial del Estado no reflejó los criterios de adjudicación aplicables ni su ponderación, tal y como exige el artículo 134.5 de la LCSP.

⁴ En el trámite de alegaciones, el Director General de la TGSS informó a este Tribunal que la falta de la publicación obligatoria en el BOE de los criterios de adjudicación y de su ponderación en los dos contratos citados, se debió a la falta de adaptación de la «plantilla oficial del BOE» a las nuevas exigencias de la LCSP, por lo que no pudo incluirse la citada información.

II.3.3 CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS DE PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS

Este Tribunal de Cuentas ha realizado, sobre una muestra de los pagos realizados, un control del cumplimiento de los plazos de pago del precio en los contratos celebrados por la TGSS durante los ejercicios 2006 a 2009, con objeto de verificar la efectividad de lo dispuesto en el artículo 200.4 de la LCSP y en el artículo 99.4 del TRLCAP, que establecen la obligación de abonar al contratista el mencionado precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato. Los resultados de dicho análisis se sintetizan en el cuadro siguiente:

CUADRO N.º 13

ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE LOS PAGOS REALIZADOS POR LA TGSS EN EL PERÍODO 2006 A 2009

| Ejercicios | N.º de pagos analizados | Plazo medio de pago (en días) | N.º de pagos con demora | Demora media en el cumplimiento del plazo (en días) |
|----------------|-------------------------|-------------------------------|-------------------------|---|
| 2006 | 45 | 28,5 | 4 | 28 |
| 2007 | 33 | 41,9 | 2 | 14 |
| 2008 | 58 | 41,6 | 2 | 3,5 |
| 2009 | 34 | 24,3 | — | — |
| Totales | 170 | 34 | 8 | 18 |

Como puede observarse en el cuadro anterior, la TGSS ha cumplido adecuadamente con las obligaciones de pago del precio de los contratos celebrados durante el período 2006 a 2009. De los 170 pagos analizados en los cuatro ejercicios fiscalizados, únicamente se han observado retrasos en 8 casos, siendo el retraso medio en el plazo de pago en el período fiscalizado de 18 días. Asimismo, cabe destacar que el plazo medio de pago de la TGSS durante los cuatro ejercicios fiscalizados fue de 34 días, inferior al de 60 días que resultaba obligatorio.

Por otra parte, la TGSS ha certificado que durante los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 no ha realizado pagos en concepto de intereses de demora por retrasos, previstos en los artículos 99, 110.4 y 147.3 del TRLCAP y en los artículos 200, 205.4 y 218 de la LCSP.

II.3.4 CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

De conformidad con lo dispuesto en las Directrices Técnicas de la presente fiscalización, este Tribunal ha realizado un análisis específico de las cuestiones relacionadas con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), surgidas durante el procedimiento fiscalizador.

En materia de contratación pública, la LOIEMH, que entró en vigor el 24 de marzo de 2007, por lo que resultó aplicable durante parte del período fiscalizado (2006 a 2009), establece lo siguiente:

Su artículo 33 dispone que:

«Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público».

Además, el artículo 34 de la propia LOIEMH dispone:

«1. Anualmente, el Consejo de Ministros, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, determinará los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que obligatoriamente deberán incluir entre sus condiciones de ejecución medidas

tendientes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, conforme a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

En el Acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrán establecerse, en su caso, las características de las condiciones que deban incluirse en los pliegos atendiendo a la naturaleza de los contratos y al sector de actividad donde se generen las prestaciones.

2. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, cumplan con las directrices del apartado anterior, siempre que estas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación, y respetando, en todo caso, la prelación establecida en el apartado primero de la disposición adicional octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio».

Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 34.1 de la LOIEMH, a propuesta conjunta de los entonces denominados Ministerio de Economía y Hacienda y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, fue aprobado el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 19 de octubre de 2007, por el que se fijan directrices para la inclusión en los contratos públicos de condiciones dirigidas a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

En concreto, este Acuerdo establece los criterios de aplicación de las disposiciones de la LOIEMH para la redacción de los PCAP por parte de los órganos de contratación y para la inclusión, en su caso, de condiciones especiales de ejecución de los contratos. Estas condiciones especiales de ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSP, pueden referirse, entre otras, «...a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro,...», siempre que, por razón de las características del contrato y del sector de actividad de que se trate, resulte adecuado. Asimismo, el Acuerdo prevé el seguimiento y el control posterior por parte del órgano de contratación del cumplimiento de las medidas de promoción de la igualdad a aplicar, en su caso, durante la ejecución de los contratos.

Por último, resulta también conveniente mencionar el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo de Igualdad en la Empresa, que entró en vigor el 4 de noviembre del año 2009, por lo que, de facto, no resultó aplicable al período fiscalizado (2006 a 2009).

El citado Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, desarrolla lo dispuesto en el artículo 50 de la LOIEMH en relación con la creación del denominado distintivo empresarial en materia de igualdad, «...para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades...» en las condiciones de trabajo, en los modelos de organización y en otros ámbitos, como los servicios, productos y publicidad de la empresa.

En concreto, en lo que respecta al ámbito de la contratación del Sector público, en su artículo 11.d), regula la consideración del distintivo de Igualdad en la Empresa en la adjudicación de los contratos en los términos y condiciones establecidos en el citado artículo 34.2 de la LOIEMH, expresando lo siguiente: «...cuando los órganos de contratación dispongan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia para aquellas empresas que establezcan medidas tendentes a promover la igualdad entre mujeres y hombres en la empresas se entenderá que cumplen tal requisito las poseedoras del distintivo empresarial, sin perjuicio de que tal circunstancia pueda acreditarse por cualesquiera otros medios que el órgano de contratación determine. La empresa que hubiera hecho uso de esta preferencia, estará obligada a mantener los parámetros de igualdad durante el plazo fijado en la adjudicación».

En el análisis realizado por este Tribunal de los PCAP aprobados por la TGSS y aplicados a los contratos celebrados durante el período fiscalizado, en relación con las previsiones contempladas en la LOIEMH, cabe señalar que la TGSS no estableció condiciones especiales de ejecución con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, ni tampoco estableció, con este mismo fin, la preferencia, en caso de igualdad en los restantes criterios, en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, hubieran adoptado medidas en materia de igualdad, posibilidades ambas que figuran previstas, con carácter potestativo, en los mencionados artículos 33 y 34 de la citada Ley Orgánica 3/2007.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

III.1 CONCLUSIONES

III.1.1 CONCLUSIONES GENERALES RELATIVAS AL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS EJERCICIOS 2006 A 2009 (EPÍGRAFE II.3.1)

En el análisis realizado por este Tribunal de Cuentas de la contratación celebrada por la Tesorería General de la Seguridad Social ha sido preciso tener en cuenta que, durante el período fiscalizado (2006 a 2009), han resultado aplicables a los contratos del Sector público dos normas jurídicas distintas: el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que estuvo en vigor hasta el 29 de abril del año 2008, y la Ley de Contratos del Sector Público, vigente a partir de dicho momento y hasta el 16 de diciembre de 2011, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En concreto, de los 122 contratos fiscalizados de la Tesorería General de la Seguridad Social en los ejercicios 2006 a 2009 (excluidos los contratos menores), 92 estaban sujetos al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo que constituyó el 80 % del importe de los contratos fiscalizados, mientras que a los 30 restantes, que constituyeron el 20 % del importe total, les resultó aplicable la Ley de Contratos del Sector Público.

En este sentido, con carácter previo a la exposición de las conclusiones específicas obtenidas del análisis de los diferentes tipos de contratos, cabe realizar dos consideraciones generales:

1.^a La Tesorería General de la Seguridad Social ha adolecido de falta de previsión en sus pliegos de cláusulas administrativas particulares en relación con la aplicación de los criterios establecidos en la Disposición transitoria primera de la Ley de Contratos del Sector Público.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados por la Tesorería General de la Seguridad Social durante el ejercicio 2008 fueron redactados de conformidad con la norma jurídica que estaba vigente en el momento de su redacción y aprobación (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o Ley de Contratos del Sector Público), incluyendo las cláusulas que regulaban los efectos, cumplimiento y extinción, así como la duración y el régimen de prórrogas de los contratos, por lo que no contemplaron en sus cláusulas, tal y como establece la Disposición transitoria primera de la Ley de Contratos del Sector Público, la aplicación de esta propia Ley (en cuanto a los efectos y extinción), a aquellos contratos que fueran adjudicados en fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público pero cuya tramitación comenzó con anterioridad a su entrada en vigor.

2.^a La Tesorería General de la Seguridad Social ha dado adecuado cumplimiento a la obligación introducida por la Ley de Contratos del Sector Público de dar publicidad de la contratación celebrada por la propia Tesorería en su Perfil de Contratante.

La Tesorería General de la Seguridad Social cumplió adecuadamente con la obligación introducida por la Ley de Contratos del Sector Público relativa a la publicidad de la contratación a través del Perfil de Contratante. La Tesorería General de la Seguridad Social ha difundido a través de Internet diversa información relativa a su actividad contractual, tal y como establece el artículo 42 de la Ley de Contratos del Sector Público (los anuncios de licitación, las adjudicaciones provisionales, las adjudicaciones definitivas, los pliegos de cláusulas administrativas aplicables a los contratos, etc.), publicando esta información en su propia página Web.

En lo que respecta al cumplimiento del artículo 309 de la propia Ley de Contratos del Sector Público, que obliga a los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales a publicar, a través de Internet, su Perfil de Contratante en la denominada Plataforma de Contratación del Estado, este Tribunal ha comprobado que, al menos, hasta el mes de junio del año 2012, la Tesorería General de la Seguridad Social no había publicado su Perfil de Contratante en la citada Plataforma.

III.1.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS RELATIVAS A LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DURANTE LOS EJERCICIOS 2006 A 2009 (EPÍGRAFE II.3.2, APARTADOS II.3.2.1, II.3.2.2. Y II.3.2.3)

Las Conclusiones obtenidas del análisis realizado por este Tribunal de los distintos tipos de contratos celebrados por la Tesorería General de la Seguridad Social durante el período fiscalizado, en sus distintas fases de preparación, licitación y adjudicación, ejecución, efectos y extinción son las siguientes:

1.^a Conclusiones específicas relativas a los contratos de obras (apartados II.3.2.1.1 y II.3.2.1.2):

a) El procedimiento de adjudicación utilizado por la Tesorería General de la Seguridad Social fue, en la práctica totalidad de los casos analizados, el procedimiento abierto en el que precio fue el único criterio de adjudicación aplicado (anterior subasta), en consonancia con lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 122) y en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 75).

Por tanto, en la práctica totalidad de los contratos de obras analizados, la adjudicación se basó en un criterio objetivo cuantificable de forma automática, que fue el precio más bajo ofertado por las empresas licitadoras. Y ello siempre que, de conformidad con los parámetros objetivos previstos en los propios pliegos de cláusulas administrativas particulares, las bajas de las ofertas económicas presentadas por las empresas no fueran consideradas por el órgano de contratación de la Tesorería desproporcionadas o temerarias, de conformidad con lo previsto en los artículos 136 de la Ley de Contratos del Sector Público y 83 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

b) El promedio anual de empresas que participaron en los procedimientos abiertos, tanto en aquellos en los que el precio fue el único criterio de adjudicación (subasta) como en los que fueron valorados varios criterios de adjudicación (concurso), para la contratación de las obras de la Tesorería General de la Seguridad Social, se incrementó significativamente en el ejercicio 2009 con respecto al promedio anual de empresas que participaron en estos mismos procedimientos de contratación en los ejercicios 2006, 2007 y 2008.

Además, cabe señalar que en los ejercicios 2008 y 2009 se produjeron mayores bajas respecto del presupuesto de licitación en las ofertas económicas presentadas por las empresas licitadoras que resultaron adjudicatarias de este tipo de contratos.

c) Un elevado porcentaje de los contratos de obras de la Tesorería General de la Seguridad Social analizados fueron objeto de modificados y, en algunos casos, de obras complementarias, lo que incrementó el coste económico final de estos contratos con respecto a su precio primitivo o presupuesto inicial.

Las desviaciones en el precio primitivo de los contratos se produjeron durante la fase de ejecución de las obras, como consecuencia, principalmente, de los incrementos de los costes económicos derivados de los modificados de los proyectos de obras que la Tesorería aprobó con posterioridad a la adjudicación de los contratos.

En concreto, el 76,5% de los contratos de obras fiscalizados adjudicados por la Tesorería General de la Seguridad Social durante los ejercicios 2006 a 2009 fueron modificados. Asimismo, en 6 de los contratos examinados se produjo más de un modificado, y 14 contratos, 11 de ellos también modificados, fueron objeto de proyectos de obras complementarias.

Por otra parte, el coste económico de las obras se incrementó, tanto como consecuencia de los excesos de medición que se originaron durante la ejecución de las obras (admisibles legalmente hasta un máximo de incremento del 10% adicional), como por la aplicación de las cláusulas de revisión de precios establecidas.

Las incidencias surgidas durante la ejecución de las obras, que aumentaron el importe de adjudicación de los contratos, compensaron, en ocasiones, la cuantía de la baja económica que había sido ofertada por la empresa que resultó adjudicataria. Incluso, en algunos casos, los costes económicos acumulados totales al finalizar la obra superaron el importe del presupuesto de licitación inicial.

Además, cabe añadir que casi todos los incrementos económicos acumulados respecto del precio inicial de los contratos lo fueron en porcentajes muy próximos al límite máximo del 20%, y, en algunos casos, superaron dicho límite, circunstancia que podría haber dado lugar, en su caso, a la resolución del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.e) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en el artículo 220.e) de la Ley de Contratos del Sector Público.

d) Con frecuencia, no quedaron suficientemente acreditadas y motivadas en los respectivos expedientes de contratación las circunstancias que justificasen la procedencia de las modificaciones o de las obras complementarias, tal y como exigen los artículos 202, 217 y 155.b) de la Ley de Contratos del Sector Público y los artículos 101 y 141.d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Las causas más frecuentemente expresadas por la Tesorería General de la Seguridad Social para justificar los modificados y las obras complementarias fueron las siguientes: a) falta o insuficiencia de estudio geotécnico del terreno u otras deficiencias del proyecto de las obras, puestas de manifiesto en la fase de ejecución del contrato; b) nuevas reglamentaciones urbanísticas o técnicas; c) nuevas necesidades de la Administración; y d) incidencias en la ejecución de las obras.

Las modificaciones de los contratos amparadas en las causas indicadas anteriormente, aunque pudieran resultar necesarias para el interés público, reflejaron en muchos casos la existencia de deficiencias o de omisiones en la planificación de las obras y en la preparación de los contratos, así como un control insuficiente de su ejecución por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Esta práctica habitual (que debiera ser excepcional) de modificar los contratos durante la fase de ejecución de las obras podría llegar a desvirtuar, a posteriori, en algunos casos, el procedimiento de libre concurrencia que dio lugar a la adjudicación del contrato, al variar sustancialmente las condiciones económicas iniciales de la licitación con posterioridad a dicha adjudicación. Sin perjuicio de lo anterior, estas incidencias deberían ser corregidas para lograr en el futuro una mayor eficiencia y economía en la ejecución del gasto público.

e) Durante el periodo fiscalizado (2006 a 2009), en la práctica totalidad de los expedientes de obras analizados se produjeron retrasos en el cumplimiento del plazo de ejecución.

Resulta significativo que en el 97 % de los expedientes de obras analizados por este Tribunal fueran incumplidos los plazos de ejecución inicial. Estos incrementos en el plazo de ejecución con respecto al plazo previsto al iniciar el expediente de contratación se produjeron, en casi todos los casos, por razón de las modificaciones del proyecto aprobadas durante la ejecución de las obras, lo cual, tal y como ha quedado apuntado, incrementó considerablemente el coste económico final de este tipo de contratos y produjo retrasos en el plazo inicialmente previsto para la terminación de las obras y, por tanto, en su entrega al servicio público.

2.^a Conclusiones relativas a otros aspectos comunes a los distintos tipos de contratos (apartado III.3.2.6):

a) Con frecuencia, no quedó adecuadamente acreditado en el expediente de contratación el cumplimiento del trámite del informe previo de la Asesoría Jurídica relativo al pliego de cláusulas administrativas particulares.

No quedó adecuadamente acreditado en el expediente el cumplimiento del trámite del informe previo de la Asesoría Jurídica relativo al pliego de cláusulas administrativas particulares (artículo 49.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y artículo 99 de la Ley de Contratos del Sector Público), pues no resulta suficiente para acreditar el cumplimiento del citado trámite preceptivo la mera remisión genérica contenida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares a la aplicación del pliego tipo o modelo de pliego aprobado por la Tesorería General de la Seguridad Social, tal y como ha manifestado reiteradamente este Tribunal de Cuentas, sin que la Tesorería haya procedido a la subsanación de esta incidencia.

b) Los pliegos de cláusulas administrativas particulares aplicables a los contratos de servicios de la Tesorería General de la Seguridad Social excluyeron la aplicación de la revisión de precios, a pesar de tratarse de contratos con una duración superior al año, «... por haber sido tenidas en cuenta en el cálculo del importe máximo del mismo, todas las posibles variaciones que pudieran producirse a lo largo del mismo...».

Tal y como ha puesto de manifiesto reiteradamente este Tribunal de Cuentas, la utilización de la citada motivación para justificar la improcedencia de la revisión de precios, sin otra justificación adicional, resulta contraria al espíritu de los preceptos sobre revisión de precios contenidos en los artículos 103 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 77 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como contraria a lo dispuesto en el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 75 de la Ley de Contratos del Sector Público. Este último artículo establece la obligación para el órgano de contratación de adecuar el importe del contrato «al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación».

c) En los contratos adjudicados mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación (anterior concurso) se han observado diversas incidencias relativas a la determinación de los criterios objetivos de adjudicación, que no resultan acordes con los principios de transparencia, objetividad, economía y eficiencia que resultan aplicables a la contratación del Sector público (artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público).

Estas incidencias fueron las siguientes:

1. la indebida utilización de características de las empresas como criterios de adjudicación tales como los medios personales y técnicos propios de la empresa, la experiencia o los certificados de garantía de calidad, que sólo deben utilizarse, en su caso, como medios de acreditación de la solvencia de los licitadores, en virtud de lo dispuesto en los artículos 53.2, 67 y 134.1 de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 15 y 19 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas;

2. la inclusión como criterio de adjudicación de las mejoras o prestaciones adicionales que pudieran ofertar los propios licitadores, sin determinar previamente de forma adecuada su posible contenido y su extensión;

3. la falta de la suficiente precisión previa en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del método de valoración y de la ponderación de los criterios de adjudicación cuya valoración dependía de un juicio de valor, en perjuicio de la objetividad y de la transparencia del procedimiento de adjudicación que exigen los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público; y

4. la utilización de algunas fórmulas o métodos de valoración de los criterios objetivos de adjudicación que no resultaron acordes con los principios de eficiencia y economía.

III.1.3 CONCLUSIÓN RELATIVA A LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES (EPÍGRAFE II.3.4)

Respecto del análisis realizado por este Tribunal del grado de aplicación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de las previsiones en materia de contratación pública contempladas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, durante el período fiscalizado (2006 a 2009) cabe señalar que la Tesorería General de la Seguridad Social no estableció condiciones especiales de ejecución con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, ni tampoco estableció, con este mismo fin, la preferencia, en caso de igualdad en los restantes criterios, en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, hubieran adoptado medidas en materia de igualdad, posibilidades que figuran previstas, con carácter potestativo para el organismo de que se trate, en los mencionados artículos 33 y 34 de la citada Ley Orgánica 3/2007.

III.2 RECOMENDACIONES

A continuación se proponen las Recomendaciones dirigidas a la mejora de la gestión contractual de la Tesorería General de la Seguridad Social, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que entró en vigor el 16 de diciembre del año 2011:

1. La Tesorería General de la Seguridad Social deberá extremar la diligencia en la planificación y preparación de los contratos de obras así como el rigor mostrado en la supervisión y el control de su ejecución, lo que redundará en la mejora de la economía y la eficiencia en la utilización de los recursos públicos destinados a la realización de obras. A juicio de este Tribunal, en muchos de los casos analizados, la mejora de estos aspectos concretos de la contratación de las obras podría evitar o, al menos, disminuir las desviaciones presupuestarias que se producen frecuentemente como consecuencia de los incrementos en los costes económicos respecto de los inicialmente previstos. Al tiempo evitaría, o al menos disminuiría, los frecuentes retrasos que se producen en los plazos de ejecución de las obras y la consiguiente demora en su entrega al servicio público.

Resulta frecuente que los modificados de los contratos de obras estén motivados en incidencias cuyas causas más habituales suelen ser, precisamente, las carencias y omisiones provocadas durante las fases de planificación y preparación de los contratos de obras y no aquéllas basadas estrictamente en

circunstancias que no pudieran haber sido previstas razonablemente con una adecuada preparación de los contratos.

Asimismo, en la medida que los modificados de los contratos, en la generalidad de los casos, suponen variaciones en las condiciones de la licitación inicial conocidas por los licitadores, que se producen en un momento posterior a la adjudicación, la mejora por parte de la TGSS de estos aspectos relativos a la preparación y supervisión de los contratos de obras redundaría también en un mayor respeto de los principios de igualdad, objetividad y de transparencia, que deben ser aplicados en todas las fases del procedimiento de contratación (preparación, adjudicación y ejecución).

2. La Tesorería General de la Seguridad Social deberá adoptar las medidas precisas para adecuar algunos de los aspectos regulados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares a la normativa de contratos del sector público. En particular, resultaría más adecuado y favorecedor de la transparencia y objetividad en la contratación administrativa, exigida en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que existiera una mayor precisión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares respecto de los criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor, que vayan a ser aplicados en los procedimientos de contratación.

3. Resultaría conveniente que la Tesorería General de la Seguridad Social analizase, en cada caso particular, la posibilidad de utilizar los instrumentos legales existentes para promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres a través de la contratación pública, de conformidad con lo previsto en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, sin perjuicio del carácter potestativo de dichos instrumentos.

Madrid, 25 de julio de 2013.—El Presidente, **Ramón Álvarez de Miranda García**.

ANEXO

A efectos, en su caso, de lo previsto en los artículos 12.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y 28.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, ambas reguladoras del Tribunal de Cuentas, y de conformidad con lo que dispone el párrafo segundo del artículo 5.2 de la Ley últimamente citada, adjunto remito a V.E. —en soporte papel e informático— el Voto Particular presentado en su día al «Informe de fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por la Tesorería General de la Seguridad Social».

Dicho Informe fue remitido a la Presidencia de esa Cámara por la este Tribunal, mediante escrito de 30 de julio de 2013 (Números Registro de Salida 8568 y 8571).

Madrid, 19 de septiembre de 2013.—La Secretaria General, **Ana Puy Fernández**.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. FISCAL JEFE DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, D. OLAYO EDUARDO GONZÁLEZ SOLER, A LA RESOLUCIÓN APROBADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS EN SU REUNIÓN DE 25 DE JULIO DE 2013 SOBRE EL INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA DURANTE LOS EJERCICIOS 2006 A 2009 POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Pleno del Tribunal de Cuentas adoptó en la reunión celebrada el 25 de Julio de 2013 el Acuerdo de aprobar, el Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por la Tesorería General de la Seguridad Social, decisión de la que respetuosamente discrepa el Fiscal, razón por la cual ha votado en contra de su aprobación y, de conformidad con lo previsto en el artículo 5.2 LFTCu, ahora expresa por escrito las razones de su discrepancia, que son los que a continuación se relacionan:

I. Durante la tramitación del procedimiento fiscalizador que ha concluido con la aprobación por el Pleno de la Fiscalización que antes se ha expresado, el Fiscal presentó por escrito dos tipos de observaciones: un grupo de ellas de tipo general, comprendidas en un apartado titulado Introducción, y otro, ya con carácter concreto y con numeración independiente, la cual llegó hasta el cardinal 14.

Respecto de estas últimas observaciones el Departamento Ponente ha aceptado 3 de manera total, y 4 de manera parcial, realizando las modificaciones correspondientes en el texto de Proyecto de Informe, y ha rechazado las 7 restantes.

Tales datos, que se proporcionan solamente a efectos informativos, alcanzan su verdadera dimensión cuando se analiza, como se realizará posteriormente, el contenido de las observaciones formuladas y el tratamiento que las mismas han recibido en el trámite correspondiente, siendo necesario, pese a su obviedad, poner de manifiesto desde el primer momento que su formulación no tenía otra finalidad que la de contribuir a mejorar o a perfeccionar el contenido del Informe, ya que, con independencia de que tal sea el sentido con el que el Fiscal siempre las formula sus observaciones, en el presente caso las mismas tenían un denominador común, cual es completar la información que proporciona el Informe, identificando convenientemente los contratos en los que se aprecian deficiencias o irregularidades y describiendo, con precisión y concisión, cuales sean éstas, al objeto de que sus destinatarios, cuando lo lean, obtengan la información necesaria para formar opinión razonada sobre la gestión de la entidad fiscalizada en el ramo de la actividad que ha constituido el objeto del trabajo fiscalizador.

También resulta necesario mencionar ahora que, en ocasiones, el tratamiento de algunas de las observaciones formuladas por el Fiscal resulta incomprensible. Así ocurre por ejemplo en los siguientes casos:

A) Si, como se deduce del propio texto del Informe, los trabajos de fiscalización se realizan desde principios del año 2010, fecha en la que se aprobó el Programa de Fiscalizaciones del Tribunal, y se ha extendido al análisis de la ejecución de los contratos hasta el momento en que el Anteproyecto fue sometido al trámite de alegaciones, es incomprensible que, cuando se pone de manifiesto en el escrito de observaciones que las deficiencias o irregularidades advertidas se contraen fundamentalmente a los contratos de los ejercicios 2006 y 2007, se conteste diciendo que «...como resulta lógico (las incidencias) se produjeron generalmente respecto de los contratos adjudicados en los ejercicios 2006 y 2007 con posterioridad a dichos ejercicios, es decir, durante el plazo de ejecución de las obras». ¿Quiere ello decir que los contratos adjudicados en los ejercicios 2008 y 2009 no se ejecutaron ni en dichos años ni en los tres años posteriores? ¿Hay que deducir, en otro caso, que en los contratos adjudicados en 2008 y 2009 no se advirtieron deficiencias o irregularidades? Obviamente, las irregularidades o deficiencias en la

ejecución solamente pueden advertirse cuando los contratos se han cumplido o se están cumpliendo, y ello tiene que ocurrir después de su adjudicación, pero queda sin explicar la razón por la que solamente se advierten tales irregularidades en los contratos adjudicados en los dos primeros ejercicios fiscalizados.

B) En el tratamiento dado a la observación n.º 8 se pone de manifiesto el carácter gratuito de la misma porque, aunque el Fiscal pide que se identifique un contrato haciendo constar en el propio texto de la observación la identificación del mismo, el tratamiento de la observación se limita poner de relieve su innecesidad, olvidando, sin embargo, que el Fiscal ha podido hacer dicha identificación, no porque así se exprese en el Informe, sino porque la Fiscalía ha analizado el BOE hasta conseguirla. ¿Quiere decirse entonces que los lectores del Informe tendrán que realizar el mismo trabajo realizado por la Fiscalía para enterarse de cuál es el contrato en cuestión? No parece razonable esperar de los destinatarios del Informe la realización de semejante tarea, máxime cuando tales datos es seguro que constan en el Departamento.

C) En relación al tratamiento dado a una parte de la observación número 3, relativa a la falta de remisión de la certificación final de obra del Expediente 08/23, Obras de Emergencia para la consolidación estructuras del inmueble patrimonial de la Calle De Los Madraza número 11 de Madrid, no puede entenderse que dicha falta de remisión merezca para el Tribunal otra valoración que la de entender que no ha tenido otra trascendencia que la de no disponer de la información relativa al importe que hubiera podido tener dicha certificación final en el contrato en cuestión.

La discrepancia de la Fiscalía se fundamenta en la propia trascendencia de la documentación cuya remisión ha sido omitida, pese a constar que la obra había sido terminada, ya que la certificación final recoge las rectificaciones o variaciones que se pongan de manifiesto en la medición final de la obra, momento en el cual debe hacerse efectivo el importe de las revisiones no incluidas en las certificaciones ordinarias así como el de las multas o penalidades impuestas que no hayan sido aplicadas en las certificaciones anteriores, adicionándose los intereses de demora que hubieran podido ser abonados al contratista, así como las indemnizaciones para resarcir los daños sufridos por eventuales paralizaciones de las obras. En consecuencia, la omisión de la certificación final tiene trascendencia jurídica, de carácter presupuestario y contable, máxime cuando, como ocurre en el presente caso, el expediente en el que la misma ha sido omitida adolece de serias irregularidades que afectan a su tramitación, por no haberse justificado la utilización del procedimiento de Emergencia, así como a la de los dos contratos adicionales, por no observar los requisitos exigidos por la Normativa Contractual vigente.

II. En distintas observaciones, concretamente en las identificadas en el escrito en el que se formularon con los números 3, 4, 6, 7, 9, 11, 12 y 13, se pretendía por la Fiscalía que se completase la información de los contratos en las mismas citados para permitir que los destinatarios del Informe pudieran, con su simple lectura, formar opinión sobre las incidencias encontradas en la Fiscalización, singularmente cuando el precio de los modificados casi alcanza el límite establecido en la Ley para su realización, cuando se pone de manifiesto la existencia de deficiencias o irregularidades en la gestión del procedimiento de adjudicación o en la ejecución del contrato, especialmente en aquellos casos en los que, como ocurre con los contratos relacionados con el inmueble patrimonial sito en la calle de Los Madraza, número 11 de Madrid, se promueve por la Fiscalía la exigencia de responsabilidad contable o se pone de relieve una situación que pudiera dar lugar a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 7 LOTCu y 30 LFTCu.

Pues bien, el tratamiento de tales observaciones ha consistido en su rechazo, siendo su fundamento coincidente en la mayor parte de los casos: el complemento de la información solicitado por la Fiscalía en sus observaciones se encontraba en el Informe cuando el mismo era Anteproyecto, habiéndose suprimido con posterioridad porque dicha inclusión tenía por finalidad facilitar las alegaciones de la entidad fiscalizada.

No se duda, obviamente, de la legalidad del cambio en el texto del Informe, pero se discrepa de que, los lectores del mismo no puedan contar con la información que pedía la Fiscalía en sus observaciones porque, conocidos tales datos (contrato en cuestión, importe, incidencia observadas en la adjudicación o su cumplimiento, etc.), su opinión sería mucho más completa. Tal consideración alcanza su verdadera dimensión si se repara en que, como se ha dicho antes, tales datos los tiene el Departamento e, incluso, han figurado en el texto del Informe cuando el mismo era Anteproyecto, por lo que su inclusión no comportaba la realización de trabajo alguno que revistiese complejidad digna de mención, de suerte que la falta de información que se aprecia en el texto del Informe aprobado es atribuible únicamente a que el Departamento ponente considera, sin razonamiento alguno, que tales datos únicamente interesan a la entidad fiscalizada y al propio Departamento, olvidando así que la finalidad de la fiscalización es proporcionar información tanto a la Comisión Mixta de las Cortes Españolas ante las que el Tribunal

presenta sus Informes como a cualquier ciudadano que tenga interés en conocer la gestión de las entidades que integran el Sector Público.

Dicho con otras palabras, la opinión de la Fiscalía respecto del Informe puede sintetizarse diciendo:

1. El Informe no incluye todos los contratos con incidencias o irregularidades, sino algunos que cita como ejemplo, llegando en algunos casos a mencionar la irregularidad sin identificar los contratos en los que se advierte.

2. Los resultados de la Fiscalización no se acompañan de toda la información que puede ser relevante (presupuesto de licitación, importe y fecha de adjudicación, importe de los modificados, identidad del adjudicatario de las obras complementarias) para formar opinión sobre la importancia relativa de los hechos descritos.

3. En general, la información económica se ofrece en términos porcentuales.

4. En el caso de los contratos de obras no es posible identificar fácilmente los que presentan irregularidades relevantes en los cuadros del Informe donde se relaciona el número de expediente, su importe y otros datos.

Siendo tal la opinión de la Fiscalía, la conclusión que se deriva de dicha opinión es que no puede avalar con su voto el Informe aprobado por el Pleno por las razones anteriormente expresadas.

Madrid, 26 de julio de 2013.—El Fiscal Jefe, **Olayo E. González Soler**.