

III. OTRAS DISPOSICIONES

CORTES GENERALES

3836 *Resolución de 9 de febrero de 2017, 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 el Instituto de Mayores y Servicios Sociales.*

La Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en su sesión del día 9 de febrero de 2017, 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 el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, acuerda:

1. Asumir el contenido del citado Informe, así como sus conclusiones y recomendaciones.

2. Instar al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a:

– Hacer cumplir el principio de objetividad en la adjudicación en sus contrataciones públicas, viniendo a:

- Eliminar los criterios de adjudicación que respondan a juicios de valor, no objetivables plenamente, eliminando el alto grado de discrecionalidad en la contratación del Instituto.

- Evitar la utilización de pliegos genéricos para cada una de las categorías de los contratos, así como el uso de fórmulas o métodos que, puedan alterar la ponderación establecida en las PCAP.

- Justificar debidamente la elección de criterios para la adjudicación del contrato en contratos que vayan a ser adjudicados por concurso o procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación.

- Eliminar de los criterios de adjudicación características concretas de las empresas (certificados de aseguramiento de calidad, estructura organizativa, medios personales o técnicos puestos a disposición,...)

– Establecer el sistema de bajas temerarias establecido legalmente, cesando en la práctica de establecer umbrales de saciedad en la adjudicación de contratos públicos.

– Cumplir la obligación legal del IMSERSO a remitir al Tribunal de Cuentas la integridad de las relaciones certificadas, la integridad de los extractos de los contratos en el plazo establecido y conforme a las instrucciones del Pleno del Tribunal de Cuentas, así como la documentación que sea requerida en el seno de sus labores de fiscalización y las comunicaciones de oficio sobre las vicisitudes de la ejecución de los contratos como las prórrogas, modificaciones o extinción normal o anormal de dichos contratos.

– Publicar en las convocatorias de contratos los criterios de adjudicación y su ponderación, así como la adjudicación de todos los contratos de cuantía igual o superior a 100.000 euros o cuando proceda, por ser su duración superior a 5 años.

– Resolver las deficiencias en los proyectos de obras y planificación de estas, así como sobre los criterios de adjudicación de contratos de obras, a los efectos de evitar las incidencias en la ejecución de estas, sus modificados, reajustes de anualidades y obras complementarias.

– Restringir el uso del procedimiento negociado, limitativo de la libre concurrencia, a los supuestos en que la imperiosa urgencia esté claramente justificada y acreditada.

3. Instar al IMSERSO a:

– Adoptar las medidas necesarias para el envío en los términos y plazos legales al Tribunal de Cuentas, tanto de las Relaciones Certificadas anuales de los contratos que celebra como de los extractos de los expedientes de contratación. En particular, el IMSERSO debe extremar el rigor en la comunicación de todas las modificaciones, prórrogas, variaciones de precio o de plazo, el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los citados contratos, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se hayan producido.

– Evitar la utilización de modelos de pliegos de cláusulas administrativas de carácter genérico y, en su lugar, aprobar modelos de pliego específicos para cada una de las categorías de contratos de naturaleza análoga, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, entendiendo como tales los del mismo tipo contractual, mismo procedimiento de adjudicación y similar objeto y clausulado.

– Motivar, sin formulismos, todos los expedientes de contratación, y en particular en los contratos de obras, la elección del procedimiento y de los criterios de adjudicación.

– Extremar el rigor en la redacción, comprobación y supervisión de los correspondientes proyectos de obras.

– Considerar la conveniencia de adjudicar los contratos de obras atendiendo únicamente al precio como criterio de adjudicación, justificando suficientemente en el expediente la utilización del procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación para la contratación de obras.

– Determinar con la máxima precisión, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, los criterios de adjudicación de los contratos y los métodos o fórmulas para su valoración.

– Establecer con la máxima precisión, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, el sistema de determinación del precio del contrato, como exige el artículo 87.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, particularmente en los contratos de servicios continuados, como pueden ser los de limpieza o vigilancia, en los que la retribución del contratista debe adecuarse a los periodos de tiempo de prestación efectiva del servicio.

4. Instar al Tribunal de Cuentas a:

– Incluir un apartado en sus informes de fiscalización para el análisis de la gestión económica (también conocida como auditoría de desempeño), cuya finalidad será revisar la racionalidad de los gastos y su adecuación a los principios de buena gestión, el cumplimiento de los objetivos del gasto y si se han realizado conforme a los principios de eficacia, eficiencia y economía, en desarrollo del artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

– Fiscalizar, más allá del mero control legal y formal, los expedientes de contratación, la elección del procedimiento y los criterios de adjudicación, examinando estos bajo criterios de oportunidad y verificando que se estén aplicando las mejores prácticas en el mejor interés del servicio público.

– Emitir una valoración global de la gestión de la entidad fiscalizada que incluya un examen del grado de cumplimiento de los objetivos encomendados en relación a los medios disponibles.

Palacio del Congreso de los Diputados, 9 de febrero de 2017.–El Presidente de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, Eloy Suárez Lamata.–El Secretario Primero de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, Saúl Ramírez Freire.



TRIBUNAL DE CUENTAS

Nº 952

**INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN
CELEBRADA DURANTE LOS EJERCICIOS 2006 A 2009 POR EL
INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES**

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 29 de noviembre de 2012, el *Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales*, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, según lo prevenido en el artículo 28.4 de la Ley de Funcionamiento.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| SECCIÓN I | 9 |
| CONSIDERACIONES GENERALES | 9 |
| 1. INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR..... | 9 |
| 2. NATURALEZA JURÍDICA, FUNCIONES Y ORGANIZACIÓN DEL INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES | 9 |
| SECCIÓN II | 15 |
| OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 15 |
| 1. OBJETIVOS Y ALCANCE | 17 |
| 2. TRÁMITE DE ALEGACIONES..... | 18 |
| 3. CONCLUSIONES | 19 |
| 4. RECOMENDACIONES..... | 26 |
| SECCIÓN III | 29 |
| RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN | 29 |
| 1. CONSIDERACIONES PREVIAS..... | 31 |
| 2. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR EL INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES..... | 32 |
| 3. INFORMACIÓN SOBRE LA REMISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN CONTRACTUAL AL TRIBUNAL DE CUENTAS | 40 |
| 4. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS..... | 43 |
| 4.1. INCIDENCIAS COMUNES A LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS..... | 44 |
| 4.2. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE OBRAS..... | 49 |
| 4.3. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS | 54 |
| 4.4. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO | 60 |
| 4.5. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA Y DE SERVICIOS | 61 |
| 5. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS LEGALES DE PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS | 67 |
| 6. 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) | 68 |

SIGLAS Y ABREVIATURAS

| | |
|---------|--|
| BOE | Boletín Oficial del Estado. |
| DOUE | Diario Oficial de la Unión Europea. |
| IMSERSO | Instituto de Mayores y Servicios Sociales. |
| IVA | Impuesto sobre el Valor Añadido. |
| JCCA | Junta Consultiva de Contratación Administrativa. |
| LCSP | Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. |
| LFTCu | Ley 7/1988, 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. |
| LOIEMH | Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. |
| PCAP | Pliego de cláusulas administrativas particulares. |
| PPTP | Pliego de prescripciones técnicas particulares. |
| RGLCAP | Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. |
| TRLCAP | Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. |
| TRLCSP | Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. |
| TRLGSS | Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. |
| UTE | Unión Temporal de Empresas. |

SECCIÓN I**CONSIDERACIONES GENERALES****1. INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR**

La realización de este procedimiento de fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales se lleva a cabo en el ejercicio de la función fiscalizadora que la Ley Orgánica, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante LOTCu) y la Ley 7/1988, de 5 de abril, reguladora de su Funcionamiento (en adelante LFTCu), atribuyen al Tribunal de Cuentas, a iniciativa del propio Tribunal, una vez acordada por el Pleno, en sesión de 28 de enero de 2010, su inclusión en el Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2010.

La fiscalización de los contratos celebrados por la Administración del Estado y demás entidades del Sector público es una competencia del Tribunal de Cuentas que está prevista, de forma expresa, tanto en la citada LOTCu, en su artículo 11, como en la también citada LFTCu, en sus artículos 39 y 40, al tiempo que, como pone de manifiesto la *"Instrucción general relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las entidades del Sector Público Estatal y Autonómico"*, aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su reunión celebrada el 26 de marzo de 2009 y publicada en el Boletín Oficial de Estado (BOE) de 11 de abril de 2009, constituye uno de los objetivos prioritarios en la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas, lo que responde al hecho de que la contratación es una de las áreas de la actividad del Sector Público que mayor volumen de recursos económicos gestiona.

Debe señalarse igualmente que la contratación que constituye el objeto de la presente Fiscalización, por el amplio periodo temporal que abarca, cuatro ejercicios completos, presenta 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 hasta el 16 de diciembre de 2011, fecha en que entró en vigor el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

2. NATURALEZA JURÍDICA, FUNCIONES Y ORGANIZACIÓN DEL INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES

El Instituto de Mayores y Servicios Sociales, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS), es una Entidad Gestora de la Seguridad Social que tiene naturaleza jurídica de entidad de derecho público y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que le están encomendados, consistentes fundamentalmente en la gestión de las pensiones de invalidez y de jubilación, en sus modalidades no contributivas, así como de los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

La citada denominación de Instituto de Mayores y Servicios Sociales, en adelante IMSERSO, le fue atribuida a esta Entidad Gestora de la Seguridad Social por el Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que red denominó así al antiguo Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

Consecuentemente con el expresado cambio de denominación, el Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funciones del IMSERSO, atribuye a esta Entidad Gestora de la Seguridad Social competencias en materia de atención a personas mayores, incorporando, entre ellas, las que se deriven de la creación y puesta en

funcionamiento del sistema de protección a las personas en situación de dependencia y el desarrollo de políticas y programas en relación con el envejecimiento activo de la población.

Asimismo, le corresponde la gestión de los servicios sociales complementarios del sistema de la Seguridad Social y la gestión de los planes, programas y servicios de ámbito estatal para personas mayores y para personas con dependencia. Finalmente, se atribuye al IMSERSO la elaboración de propuestas de normativa básica que garanticen la igualdad de los ciudadanos y el desarrollo de políticas de cohesión social interterritorial en relación con las materias antes enumeradas.

En cuanto a la adscripción ministerial del IMSERSO durante el período de tiempo que constituye el ámbito temporal de esta Fiscalización deben reseñarse los siguientes hitos:

El Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, estableció su adscripción a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad.

En abril de 2008, de conformidad con el artículo 7 del Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, el IMSERSO se adscribió, como Entidad Gestora de la Seguridad Social, a la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, del Ministerio de Educación, Política Social y Deportes creado por Real Decreto 432/2008, de 12 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, aprobándose por Real Decreto 1128/2008, de 4 de julio, el desarrollo de la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte.

Con la reestructuración de los departamentos ministeriales llevada a cabo en junio de 2009, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, de conformidad con el Real Decreto 1041/2009, de 29 de junio, se adscribió al Ministerio de Sanidad y Política Social, a través de la Secretaría General de Política Social y Consumo, situación que se mantuvo hasta octubre de 2010.

Tras la remodelación de los departamentos ministeriales de octubre de 2010 por Real Decreto 1313/2010, de 20 de octubre, y en virtud del Real Decreto 1366/2010, de 29 de octubre, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, y el Real Decreto 263/2011, de 28 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, el IMSERSO quedó adscrito al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad a través de la Secretaría General de Política Social y Consumo.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 200/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, el IMSERSO ha quedado adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad.

El IMSERSO, de acuerdo con lo dispuesto en el citado Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, se estructura en los siguientes órganos:

- De participación en el control y vigilancia de la gestión:
 - Consejo General.
 - Comisión Ejecutiva.
- De dirección.
 - La Dirección General.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

11

- La Secretaría General.
- La Subdirección General de Planificación, Ordenación y Evaluación.
- La Subdirección General de Gestión.
- La Subdirección General de Análisis Presupuestario y de Gestión Financiera.
- Por último, la gestión de las prestaciones y de los programas de servicios sociales atribuidos al IMSERSO se realiza a través de las Direcciones Territoriales de Ceuta y de Melilla, así como de los siguientes centros dependientes del Instituto: Centros de Referencia Estatal, Centros de Recuperación para Personas con Discapacidad Física y Centros de Atención para Personas con Discapacidad Física.

En materia de contratación, el IMSERSO se encuentra plenamente sujeto a la normativa general aplicable a todas las Administraciones Públicas y que figura concretada, sucesivamente, en el TRLCAP, en la LCSP, a los que ya se ha hecho referencia, y a partir del 16 de diciembre de 2011 en el TRLCSP, así como también a las aplicables a los Organismos Autónomos dependientes de la Administración General del Estado. En materia de contratación patrimonial del IMSERSO, no incluida en el objeto de esta fiscalización, resulta aplicable la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas así como al Real Decreto 1221/1992, de 9 de octubre, sobre el patrimonio de la Seguridad Social.

En lo sucesivo se hará referencia, normalmente, al TRLCAP y a la LCSP, que rigieron la contratación del IMSERSO durante el período que comprende la Fiscalización, y no al nuevo TRLCSP, que entró en vigor ya finalizado dicho período.

La Dirección General del IMSERSO es el órgano de contratación de esta Entidad, sujeto a las limitaciones establecidas en el artículo 12 del TRLCAP, en los contratos sujetos a dicha norma, o en el artículo 292 de la LCSP, en los contratos sujetos a esta última Ley, en los que se establece la necesidad de autorización por el Consejo de Ministros para aquellos contratos en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el valor estimado del contrato, calculado conforme a lo señalado en el artículo 76, sea igual o superior a doce millones de euros (presupuesto de cuantía igual o superior a 12.020.242,09 euros en los contratos sujetos al TRLCAP).
- b) En los contratos de carácter plurianual cuando se modifiquen los porcentajes o el número de anualidades legalmente previstos a los que se refiere el artículo 47 de la LGP.
- c) Cuando el pago de los contratos se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y el número de anualidades supere cuatro años.

Asimismo, durante el período fiscalizado el IMSERSO ha requerido de autorización del titular del departamento ministerial de adscripción para celebrar aquellos contratos de presupuesto superior a 901.518,16 euros, en los contratos sujetos al TRLCAP, y en aquellos de valor estimado superior a 900.000 euros, en los contratos sujetos a la LCSP, por aplicación, respectivamente, del artículo 12.1, en relación con la Disposición Transitoria Tercera, del TRLCAP, y del artículo 292.5, en relación con la Disposición Transitoria Tercera, de la LCSP.

A este respecto debe señalarse que la diferencia entre la LCSP y el TRLCAP no se limita al mero redondeo de los importes a partir de los cuales resulta preceptiva la autorización ministerial o la del Consejo de Ministros, sino que en numerosos contratos, particularmente los de servicios en los que de forma habitual se prevén prórrogas, el umbral a partir del cual es necesaria la autorización ministerial resulta, en la práctica, notablemente reducido, puesto que el nuevo importe previsto en la Disposición Transitoria Tercera de la LCSP se refiere al valor estimado de los contratos, que se calcula tomando en consideración el previsible precio de las

prórrogas y otras opciones, y no al presupuesto de licitación, Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante IVA) incluido, como ocurría con el TRLCAP.

Sin perjuicio de lo anterior, durante el período comprendido en el ámbito temporal de esta fiscalización han regido, sucesivamente, las siguientes disposiciones de delegación de competencias del Director General del IMSERSO en materia, entre otras, de contratación administrativa:

1. Delegación en el Secretario General del Instituto y en los Directores Provinciales y Directores de Centros de Competencia Estatal¹, efectuada por Orden de 12 de marzo de 1997, por la que se modifica la Orden de 21 de mayo de 1996 sobre delegación de competencias en los órganos administrativos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (BOE de 14 de marzo) y por Resolución de 7 de agosto de 2002, del IMSERSO, sobre delegación de competencias en materia de gestión presupuestaria, financiera, de contratación administrativa y gastos de personal en el ámbito de la Entidad.
2. Delegación de competencias en sus órganos centrales, territoriales y Centros de Competencia Estatal, efectuada por Resolución de 7 de noviembre de 2006, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, que se detalla a continuación:
 - a) En el titular de la Subdirección General de Análisis Presupuestario y de Gestión Financiera, las competencias en materia de contratación administrativa y de derecho privado de la Administración Pública, con las facultades inherentes al órgano de contratación establecidas en la normativa vigente, en materias que sean competencia del Instituto y siempre que no estén atribuidas o delegadas en otros órganos, con exclusión de los siguientes proyectos:
 - Contratos de obras y suministros cuyo presupuesto inicial por contrato sea superior a 3.000.000 euros.
 - Contratos de consultoría y asistencia y de servicios cuyo presupuesto inicial por contrato sea superior a 120.000 euros.
 - Contratos de gestión de servicios públicos en la modalidad de conciertos cuyo presupuesto inicial sea superior a 500.000 euros.
 - Contratos administrativos especiales y de derecho privado de la Administración Pública cuyo presupuesto inicial sea superior a 120.000 euros.
 - b) En los titulares de las Direcciones Territoriales y de las Direcciones de Centros de Competencia Estatal, dentro de los créditos asignados a cada uno:
 - Contratos de obras y suministros cuyo presupuesto inicial por contrato sea inferior a 120.202,42 euros.
 - Contratos de consultoría y asistencia y de servicios cuyo presupuesto inicial por contrato sea inferior a 60.101,21 euros.
 - Contratos de gestión de servicios públicos en la modalidad de conciertos cuyo presupuesto inicial sea inferior a 60.101,21 euros.
 - Contratos administrativos especiales y de derecho privado de la Administración Pública cuyo presupuesto inicial sea inferior a 60.101,21 euros

¹ El Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, modifica la estructura territorial del IMSERSO que queda integrada por las Direcciones Territoriales de Ceuta y Melilla y los Centros de Competencia Estatal.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

13

Cabe añadir que en los supuestos de contratación centralizada, el órgano de contratación fue el Director General del Patrimonio del Estado, del entonces Ministerio de Economía y Hacienda, si bien la iniciativa de la contratación, la determinación de la necesidad, la realización de los trámites preparatorios y la totalidad del expediente de gasto, así como el control de la ejecución del contrato, correspondieron en todo caso al órgano u organismo proponente, en este caso al IMSERSO.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

17

SECCIÓN II

OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. OBJETIVOS Y ALCANCE

El objetivo genérico del procedimiento fiscalizador, de acuerdo con lo recogido en las Directrices Técnicas para esta Fiscalización aprobadas por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su reunión de 24 de marzo de 2011, ha consistido en el análisis de la contratación celebrada por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (en adelante IMSERSO), en cuanto Entidad Gestora 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. Se da con ello cumplimiento a las previsiones contenidas en los artículos 39 y 40 de la LFTCu, y también en los artículos 57 del TRLCAP y 29 de la LCSP.

El ámbito temporal de esta Fiscalización abarca los contratos celebrados por el IMSERSO durante los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009, con exclusión únicamente de los contratos patrimoniales sujetos a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Las actuaciones relacionadas con los contratos celebrados por el IMSERSO con anterioridad a dichos ejercicios se han fiscalizado únicamente cuando ello ha resultado necesario para analizar la evolución temporal de los contratos o cuando se refieren a actos de ejecución de contratos ya celebrados. Asimismo, la Fiscalización se ha extendido al análisis de aquellos contratos que guardan relación, se derivan, o son complementarios de otros celebrados en los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009.

En particular, debe destacarse la reforma legal que, como ya se ha señalado, se ha producido en esta materia durante el periodo fiscalizado, con la entrada en vigor, el 30 de abril de 2008, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Por ello, en el análisis de la contratación administrativa celebrada por el IMSERSO se ha diferenciado entre los contratos sujetos a las disposiciones del ya derogado TRLCAP y aquellos otros contratos a los que ha resultado aplicable la LCSP, de conformidad con lo señalado en la Disposición transitoria primera de esta última Ley, según la cual, los contratos adjudicados con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP pero cuya tramitación comenzó con anterioridad a su entrada en vigor, debían regirse por la LCSP en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas. En la exposición de los resultados de este análisis se han destacado los aspectos diferenciales entre dichos sucesivos regímenes legales y la forma en que el IMSERSO ha dado aplicación al citado régimen transitorio.

La fiscalización abarca todas las fases de la contratación, comprendiendo los distintos momentos de su preparación, su perfección y su 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 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, 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 o de derecho privado que, en cada caso, resulte de aplicación.

Para la consecución de estos objetivos, el alcance de la presente fiscalización se ha extendido a los siguientes extremos:

- Análisis general de la contratación celebrada por el IMSERSO, 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, otras cuestiones cuyo análisis ha resultado necesario para alcanzar el objetivo genérico antes señalado para la Fiscalización.

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 (LOIEMH).

2. TRÁMITE DE ALEGACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LFTCu, el Anteproyecto de esta Fiscalización fue remitido por este Tribunal de Cuentas al Director General del IMSERSO, como responsable actual y órgano de contratación, así como a quienes ostentaron anteriormente, desde el inicio del período fiscalizado, la titularidad de la Dirección General del IMSERSO.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

19

Asimismo, el Anteproyecto fue remitido al actual titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, órgano superior del Ministerio al que está adscrito actualmente el IMSERSO, así como a quienes fueron anteriormente, desde el inicio del período fiscalizado, titulares de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad y de la Secretaría General de Política Social y Consumo, órganos a los que ha estado adscrito, sucesivamente, el IMSERSO, a fin de que, si lo consideraban oportuno, formularan las alegaciones que considerasen convenientes.

Por otra parte, se dio traslado de dicho Anteproyecto de Informe a la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para su conocimiento.

En contestación a la remisión efectuada, únicamente fueron recibidas, en el plazo concedido por este Tribunal, las alegaciones remitidas por el actual titular de la Dirección General del IMSERSO.

A la vista de las citadas alegaciones 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 ha sido objeto de tratamiento específico aquellas alegaciones que constituyen meras explicaciones y que, por tanto, no implican una oposición al contenido del Informe.

3. CONCLUSIONES

Del análisis de la contratación celebrada por el IMSERSO durante los ejercicios 2006 a 2009 cabe extraer las siguientes Conclusiones, todas ellas referenciadas a los correspondientes apartados de la *Sección III, Resultados de la Fiscalización* del presente Informe:

A) CONCLUSIÓN RELATIVA A LA APLICACIÓN POR EL IMSERSO DEL RÉGIMEN TRANSITORIO ESTABLECIDO EN LA LCSP. (APARTADO III.1)

Aplicación del régimen transitorio establecido en la LCSP. El régimen transitorio establecido en la Disposición Transitoria Primera de la LCSP para los contratos cuyos expedientes fueron iniciados antes del 30 de abril de 2008, fecha de su entrada en vigor, y adjudicados con posterioridad a dicha fecha, no ha sido aplicado adecuadamente por el IMSERSO, ya que los PCAP no contemplaron en sus cláusulas la aplicación en estos casos de la LCSP (en cuanto a los efectos y extinción), como correspondía haber hecho según el criterio establecido en la citada Disposición.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados por el IMSERSO durante el período fiscalizado (2006 a 2009) 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), por lo que, en tales contratos no ha sido aplicada la nueva LCSP, en cuanto se refiere a aspectos tan importantes como son las modificaciones, revisiones de precios, prórrogas, régimen de pagos o causas de extinción o resolución, etc., respecto de los cuales la regulación contenida en la LCSP se diferencia, en algún caso de forma sustancial, de la contenida en el anterior TRLCAP.

B) CONCLUSIONES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO POR EL IMSERSO DE SU OBLIGACIÓN DE REMISIÓN AL TRIBUNAL DE CUENTAS DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN RELATIVAS A LA CONTRATACIÓN. (APARTADO III.3)

1ª *Integridad de las Relaciones Certificadas*. El IMSERSO ha remitido oportunamente al Tribunal de Cuentas las Relaciones Certificadas acreditativas de la contratación celebrada por esta Entidad Gestora de la Seguridad Social en los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009. Sin embargo, este Tribunal ha contrastado dicha contratación certificada con la información extraída del BOE y de la Plataforma de Contratación del Estado, habiendo comprobado que las relaciones certificadas no incluyeron la totalidad de los contratos celebrados; en concreto, el IMSERSO omitió incluir en sus Relaciones Certificadas 6 de los 141 contratos publicados en el BOE.

2ª *Remisión de los extractos de los contratos*: El IMSERSO no ha remitido a este Tribunal los extractos de 24 contratos, por importe de 31.065 miles de euros que debieron ser remitidos de oficio, atendiendo a sus respectivos tipos e importes en aplicación, según los casos, del artículo 57 del TRLCAP o del artículo 29 de la LCSP. La remisión de otros 6 contratos se produjo, tras requerimiento de este Tribunal, fuera del plazo establecido en los citados artículos.

3ª *Integridad de los extractos de los contratos*. Se ha constatado en numerosos casos que los extractos de los expedientes de contratación remitidos por el IMSERSO no estuvieron integrados por la totalidad de los documentos previstos en las Instrucciones dictadas a tal efecto por el Pleno de este Tribunal, o por la documentación requerida expresamente en el curso de los trabajos de la Fiscalización. En particular debe señalarse la frecuente omisión de la preceptiva comunicación de oficio al Tribunal de Cuentas, de las vicisitudes de la ejecución de los contratos, como las prórrogas, las modificaciones o la extinción normal o anormal de dichos contratos.

C) CONCLUSIONES RELATIVAS A LOS ASPECTOS COMUNES DE LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS. (APARTADO III.4.1)

1ª *Modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP)*. Los modelos de PCAP aprobados por el IMSERSO son excesivamente genéricos, con lo que se desvirtúa la finalidad que la Ley atribuye a esta clase de documentos, consistente en utilizarlos como guía o modelo que permita agilizar la tramitación de los expedientes de contratación a los órganos gestores pero sin merma de la garantía de legalidad que ofrece el informe que respecto de los pliegos debe emitir preceptivamente el Servicio Jurídico. Por ello, el artículo 99.4 de la LCSP exige que cada modelo de PCAP sólo pueda referirse a una determinada categoría de contratos de naturaleza análoga, es decir, a contratos del mismo tipo, mismo procedimiento de adjudicación y similar objeto.

Las posibilidades de singularización que permiten tanto la denominada hoja de características, contenida en la cláusula primera, como las cláusulas alternativas incluidas en el propio modelo de pliego, resultan insuficientes, puesto que hacen que el preceptivo informe del Servicio Jurídico sobre el modelo de PCAP resulte ineficaz, al incluir modificaciones en aspectos esenciales (como los criterios de adjudicación aplicables) respecto del modelo de pliego utilizado (lo que en ocasiones se resuelve con un segundo informe sobre cada PCAP, en perjuicio de la agilidad de la tramitación y, al mismo tiempo, convierten los PCAP en documentos excesivamente confusos.

2ª *Criterios de determinación de la solvencia de los licitadores*. En estos mismos modelos de PCAP, aplicables a los contratos sujetos a la LCSP, los criterios de selección, en función de los medios de acreditación de la solvencia, se concretan con carácter general para cada tipo de contrato y, además, en términos de mínima exigencia (se establece, por ejemplo, el criterio de solvencia consistente en que el importe de todos los suministros efectuados por la empresa durante los últimos 3 años debe de ser, al menos, la mitad del importe del contrato), disminuyendo con ello las garantías del correcto y puntual cumplimiento de los contratos. De esta forma, el IMSERSO, ha dado un cumplimiento meramente formal a lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, en el que se

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

21

exige que los requisitos mínimos de solvencia estén vinculados al objeto del contrato, y sean proporcionales al mismo.

3ª *Determinación y aplicación de los criterios objetivos de adjudicación.* En los contratos adjudicados mediante concurso o por procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación, este Tribunal ha detectado deficiencias, ya puestas de manifiesto en su mayor parte en fiscalizaciones anteriores, que afectan o hacen referencia a la determinación de los criterios objetivos de adjudicación o a su aplicación. Estas deficiencias se concretan, con diverso grado de incidencia en todos los tipos de contratos, en los siguientes aspectos:

- a. En los contratos sujetos a la LCSP, falta de justificación adecuada de la elección de los criterios que se tendrán en cuenta para adjudicar el contrato, como exige, sin prever excepción alguna, el artículo 93.4 de la LCSP.
- b. Improcedente utilización como criterios de adjudicación de determinadas características de las empresas, tales como certificados de aseguramiento de la calidad, estructura organizativa de la empresa o medios personales o técnicos puestos a disposición de la empresa, en contra de lo dispuesto en los artículos 86 del TRLCAP y 134 de la LCSP.
- c. Utilización, como criterio de adjudicación, de las mejoras indeterminadas que pudieran ofertar los licitadores, omisión o falta de precisión en los PCAP del método de valoración y de ponderación de cada criterio de adjudicación, o uso de métodos o fórmulas de valoración o de ponderación de los criterios, particularmente del criterio económico, que pueden alterar la importancia relativa asignada previamente a dichos criterios en los PCAP, lo que resulta contrario tanto a lo dispuesto en el artículo 86.2 del TRLCAP como en el artículo 134 de la LCSP, al tiempo que produce efectos contrarios a los principios de eficiencia y economía.
- d. Adjudicación de contratos mediante concurso, en los que el IMSERSO no estableció el sistema de bajas temerarias o desproporcionadas, previsto en el artículo 86.3 del TRLCAP (así como en el artículo 136 de la LCSP, si bien con carácter potestativo), y en los que, por el contrario, sí se establecieron umbrales de saciedad o límites a partir de los cuales mayores bajas en los precios no conllevarían una mayor puntuación, con la consecuencia de que las mejores ofertas se ajustaron a dicho límite establecido, imposibilitando que el IMSERSO se beneficiase de mayores economías que podrían haberse producido en ofertas no temerarias o desproporcionadas.
- e. Publicación de anuncios de convocatoria de contratos en los que no se expresan los criterios de adjudicación y su ponderación, como exige el artículo 134.5 de la LCSP.
- f. Aplicación inadecuada por la Mesa de Contratación de los criterios de adjudicación establecidos en los respectivos PCAP.

Estas deficiencias, que resultan contradictorias con el carácter objetivo que deben tener los criterios de adjudicación, afectan negativamente a los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos y podrían redundar en perjuicio de la eficiente utilización de los fondos públicos, en contra de los fines que el artículo 1 de la LCSP proclama expresamente.

4ª *Exclusión de la revisión de precios en contratos de duración superior a un año.* Los PCAP aplicables a cinco contratos de servicios del IMSERSO excluyeron la aplicación de la revisión de precios durante el período inicial de ejecución del contrato, de 24 meses de duración, sin especial motivación o por haber tenido en cuenta todas las posibles variaciones de precios al calcular el presupuesto. Además, en tres de los casos, el presupuesto de licitación fue calculado considerando un incremento estimado del IPC durante el año siguiente a la adjudicación (entre el 3% y el 5%).

Como ya ha puesto de manifiesto reiteradamente este Tribunal de Cuentas, la motivación basada en haber tenido en cuenta al calcular el presupuesto las posibles variaciones futuras de los precios para justificar la improcedencia de su revisión, 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 en los artículos 77 y siguientes de la LCSP, así como contraria también a lo dispuesto

en el artículo 14 del TRLCAP y en el artículo 75 de la LCSP, artículo este último que establece expresamente el momento en el que el órgano de contratación debe estimar el importe del contrato cuando dispone que debe atender “*al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación*”.

5ª Fórmula de revisión de precios. En dos contratos de gestión de servicios públicos sujetos a la LCSP, el IMSERSO estableció como fórmula de revisión el IPC incrementado en los porcentajes establecidos en el Convenio Colectivo correspondiente, con lo que, en definitiva, se incluyó en la fórmula de revisión el coste de la mano de obra, en contra de lo dispuesto en el artículo 79 de la LCSP. Además, con esta fórmula de revisión podría sobrepasarse el límite del 85% del IPC.

D) CONCLUSIONES RELATIVAS AL ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE OBRAS. (APARTADO III.4.2)

1ª Justificación del procedimiento de adjudicación. Como ya se ha señalado, el IMSERSO, con carácter general, no justifica adecuadamente la elección del procedimiento ni la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato. Esta falta de justificación adquiere particular relevancia en los contratos de obras, adjudicados en todos los casos mediante concurso o mediante procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación, que es su equivalente en la LCSP, sin que el IMSERSO justificase previamente en el expediente la concurrencia de alguno de los supuestos comprendidos de forma no exhaustiva, a tal efecto en el artículo 85 del TRLCAP o, en su caso, en el artículo 134.3, apartados a), b), c) y d), de la LCSP, que son aquellos para los que se prevé la utilización de más de un criterio de adjudicación para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, en lugar de la simple adjudicación del contrato a la oferta más barata.

Debe destacarse la escasa ponderación del criterio del precio, que en los tres contratos sujetos al TRLCAP se limitó al 30% del total mientras que fue del 48% en el contrato sujeto a la LCSP, así como que la ejecución de los contratos ha puesto de manifiesto la ineficacia de los criterios utilizados por el IMSERSO para la consecución de los pretendidos objetivos de asegurar el cumplimiento de las anualidades y de los plazos de ejecución y de evitar las múltiples incidencias y retrasos en las obras.

2ª Tramitación urgente de los expedientes de contratación. El IMSERSO justificó la tramitación urgente en el expediente para la contratación de las obras del Centro de Referencia Estatal “*Ciudad del Mayor*”, de León, por razones de cumplimiento de los objetivos presupuestarios de gasto y para anticipar la entrada en funcionamiento del Centro. Esta justificación resulta insuficiente, porque la consecución de un determinado objetivo de ejecución presupuestaria no es un motivo bastante para justificar la excepcionalidad de la tramitación urgente prevista en el artículo 71 del TRLCAP, dado su carácter más restrictivo de la concurrencia por la reducción de plazos que conlleva. Más aún cuando existieron demoras previas en la tramitación del expediente por parte del propio IMSERSO.

Tampoco la mera declaración de la intención de anticipar la entrada en funcionamiento del Centro, resulta justificación suficiente, máxime en un contrato de dilatado plazo de ejecución. En todo caso, a la vista de la ejecución seguida por las obras, que acumulan importantes retrasos, conviene resaltar que la tramitación urgente del expediente de contratación debe calificarse como claramente ineficaz en relación con dicho objetivo.

3ª Ejecución de las obras. Este Tribunal ha constatado nuevamente, y aún con mayor gravedad, la deficiencia, tantas veces reiterada en anteriores Informes de Fiscalización de la contratación del IMSERSO, constituida por las constantes incidencias que se producen durante la ejecución de las obras y que provocan el incremento de los precios y la demora en la entrega al uso público de los Centros asistenciales del IMSERSO, de nueva construcción o reformados, de tal forma que los modificados, las ampliaciones de plazo, los reajustes de anualidades y las obras complementarias son habituales en todas las obras. En el período fiscalizado deben reseñarse, además, las

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

23

incidencias derivadas de la situación de insolvencia en la que han incurrido algunas de las empresas contratistas.

En resumen, las obras en las que se han observado las principales incidencias han sido las siguientes:

- a. Las obras de construcción del Hogar II con Centro de Día, unidad CEAPAT, Salón de actos y Archivo General de la Dirección Provincial y aparcamiento en Ceuta, en las que diversas incidencias en la elaboración, redacción y supervisión del proyecto de obras fueron causa, primero, de la suspensión temporal total de las obras y, posteriormente, de la resolución del contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.c) del TRLCAP y del pago de la indemnización al contratista, en concepto de lucro cesante, por importe de 136 miles de euros, en virtud de lo dispuesto en los artículos 151 del TRLCAP y 171 del RGLCAP.
- b. Las obras de construcción del Centro de Referencia Estatal de Buenas Prácticas para Personas Mayores dependientes (Ciudad del Mayor) de León, expediente de tramitación urgente como ya se ha señalado anteriormente, que tenían un plazo de ejecución de 12 meses, por lo que deberían haber terminado en abril de 2009. Estas obras han experimentado sucesivos problemas, entre los que destaca la declaración de concurso de acreedores del contratista, seguida de la cesión del contrato a otra empresa, que a su vez quedó incurso también en situación de concurso de acreedores, con lo que hasta la fecha de terminación de los trabajos de fiscalización, en el último trimestre de 2011, las obras todavía no habían sido entregadas al uso público, acumulando demoras cercanas a tres años.
- c. Las obras de adaptación y adecuación de espacios en el CAMPF-CEADAC de Madrid, respecto de las cuales el IMSERSO no ha comunicado a este Tribunal las variaciones de plazos, en su caso, ni la extinción del contrato celebrado en el año 2004. Sin embargo, sí consta que la ejecución de esta obra sufrió una primera paralización de duración superior a un año por falta de licencia de obras y posteriormente otra por la tramitación de un modificado, aprobado durante el ejercicio 2006, por lo que ha acumulado un importante retraso y ha visto incrementado su precio primitivo en, al menos, el 19,53% correspondiente al primer modificado.

A juicio de este Tribunal, la frecuencia con la que se producen estos incidentes en la ejecución de los contratos de obras es indicativa de las deficiencias existentes en los respectivos proyectos y en la planificación de las obras, al tiempo que resulta evidente la nula eficacia de las adjudicaciones llevadas a cabo por el IMSERSO por procedimientos en los que se utilizan, pretendidamente para evitar tales incidencias, además del precio, otros criterios de adjudicación dependientes de juicios de valor, que además incrementan el grado de discrecionalidad de la adjudicación, en perjuicio de su necesaria transparencia.

E) CONCLUSIONES RELATIVAS AL ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. (APARTADO III.4.3)

1ª Calificación jurídica de los contratos. El IMSERSO calificó incorrectamente como contratos de gestión de servicios públicos diversos contratos celebrados para la gestión de centros asistenciales propios. En efecto, dicha calificación jurídica no fue adecuada toda vez que el objeto de tales contratos consistió en una prestación de servicios en la que no concurrían, o concurrían sin el carácter de prestación más importante desde el punto de vista económico dentro del contrato, las características diferenciales de la gestión de servicios públicos y, en particular, la de que el contratista asumiese el riesgo de explotación que debe conllevar necesariamente el contrato de gestión de servicios públicos, como exigen los artículos 251 y 257 de la LCSP.

En su calidad de contratos de servicios o, en todo caso, de contratos mixtos de servicios y de gestión de servicios públicos, debieron aplicarse para su adjudicación las normas referidas a los contratos de servicios y, en particular, las correspondientes a los contratos de servicios de regulación armonizada y las relativas a la publicidad y a la clasificación de los contratistas.

2ª Publicidad de las adjudicaciones. El IMSERSO no publica en el BOE las adjudicaciones de los contratos de gestión de servicios públicos. El artículo 138.2 de la LCSP exige la publicación en el BOE de todos los contratos de cuantía igual o superior a 100.000 euros, y ello sin perjuicio de que en el caso de los contratos de gestión de servicios públicos, en los que puede no existir un precio a pagar por la Administración contratante, resulte también necesaria la publicación cuando el presupuesto de gastos de primer establecimiento tenga un importe igual o superior a 100.000 euros o cuando la duración del contrato exceda de 5 años. A juicio de este Tribunal, este criterio interpretativo resulta más acorde con el principio de publicidad establecido en el artículo 1 de la misma LCSP.

3ª Autorización Ministerial del Programa de Termalismo Social. La contratación de este Programa fue llevada a cabo por el IMSERSO, como ya ocurrió en los ejercicios precedentes, sin que conste la autorización específica del Consejo de Ministros prevista en el artículo 12 del TRLCAP y en el artículo 292 de la LCSP, y ello a pesar de que el importe total del Programa, en todos y cada uno de los ejercicios analizados, superó largamente el umbral de 12.000 miles de euros a partir del cual es exigible la citada autorización.

4ª Formalización de los contratos del Programa de Termalismo Social. Este Tribunal ha constatado que en seis contratos correspondientes al Programa de Termalismo Social, su ejecución se inició con anterioridad a la fecha de su respectiva formalización, lo que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 54.4 del TRLCAP y en el artículo 140.4 de la LCSP.

F) CONCLUSIÓN RELATIVA AL ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO. (APARTADO III.4.4)

Contratos de suministro por precio unitario. En un contrato, sujeto a la LCSP, de suministro de alimentos, productos de limpieza y de lavandería, con precios unitarios, y adjudicado mediante procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación, el IMSERSO no aplicó, ni hizo referencia alguna en el PCAP, a las normas establecidas para los acuerdos marco celebrados con un único empresario (artículos 180 a 183 de la LCSP), como prevé el artículo 9.3 de la LCSP, en el que se establece que la adjudicación de suministros por precio unitario debe llevarse a cabo de conformidad con la normativa reguladora de los citados acuerdos marco.

G) CONCLUSIONES RELATIVAS AL ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA Y DE SERVICIOS. (APARTADO III.4.5)

1ª Clasificación de los contratistas. En dos contratos de servicios no consta que el IMSERSO haya exigido a los licitadores adjudicatarios que acreditasen estar en posesión, en la fecha de la adjudicación, de la clasificación exigida en los respectivos PCAP, por lo que, en definitiva, no ha quedado acreditado el cumplimiento de este requisito esencial establecido en el artículo 54 de la LCSP, aplicable a estos contratos.

2ª Adjudicación por procedimiento negociado fundamentado en el supuesto de imperiosa urgencia. El IMSERSO adjudicó durante el período fiscalizado dos contratos, uno de consultoría y asistencia y otro de servicios, por este supuesto de empleo de procedimiento negociado, sin que en ninguno de los dos contratos concurrieran las circunstancias que autorizan la utilización de este procedimiento excepcional limitativo de la libre concurrencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 210.c) del TRLCAP, al que se acogió el IMSERSO en ambos contratos.

En efecto, en los dos contratos, ambos sujetos al TRLCAP, la utilización del procedimiento negociado se realizó, sin justificación suficiente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 210.c) del TRLCAP, que contempla el supuesto de imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, que demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 del propio TRLCAP:

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

25

- a. En el primer caso, en un contrato cuyo objeto fue la redacción de un proyecto de obras para la construcción de un nuevo Centro de Referencia Estatal en León, no puede considerarse, como un acontecimiento imprevisible para el Órgano de Contratación, la entrada en vigor el día 1 de enero de 2007, de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a Personas en Situación de Dependencia, tras su correspondiente “*vacatio legis*”. Aún menos podría considerarse como un acontecimiento imprevisible para el Órgano de Contratación no imputable al mismo, teniendo en cuenta que la orden de inicio del expediente de contratación se dictó cuando habían transcurrido ya más de seis meses desde la fecha en que entró en vigor la señalada Ley.

La necesidad de una pronta ejecución del contrato tampoco justifica en este caso el sacrificio de la concurrencia que implica este procedimiento excepcional de adjudicación, pues la reducción que pudiera conseguirse en la tramitación del contrato resulta relativamente pequeña en comparación con el plazo total necesario para satisfacer la necesidad última perseguida con el contrato, constituido no sólo por el plazo de redacción del proyecto sino también por el correspondiente a la ejecución de la propia obra.

- b. En el segundo contrato para la prestación de servicios de atención telefónica e información en relación con Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a Personas en Situación de Dependencia, adjudicado en el ejercicio 2006 en un importe de 3.463 miles de euros, la Memoria justificativa de la necesidad de la contratación motiva la imperiosa urgencia en la previsible entrada en vigor el día 1 de enero de 2007 de la citada Ley, que entonces aún estaba en trámite parlamentario. Además se justifica por la necesidad de que el sistema de información a los ciudadanos previsto en el contrato fuese efectivo desde la fecha de su entrada en vigor. Sin embargo, lo cierto es que esa misma fecha ya estaba prevista en el Proyecto de Ley, por lo que habría sido perfectamente posible planificar la contratación con mayor antelación.

Además, esta limitación de la concurrencia derivada de la adjudicación por procedimiento negociado, resultó agravada por la exigencia, también sin la adecuada justificación, de que el servicio se prestase preferentemente desde un centro ubicado en la provincia de León, así como por la perentoriedad del plazo (de tres días), inferior al establecido en el artículo 78.4 del RGLCAP, concedido por el IMSERSO a las tres empresas invitadas para formular sus respectivas ofertas.

En la misma Memoria justificativa se afirma que “*el procedimiento negociado sin publicidad [...] estaría limitado temporalmente al período necesario para tramitar el correspondiente concurso abierto*”, por lo que se previó una duración del contrato de sólo seis meses. Sin embargo, al mismo tiempo, de forma absolutamente contradictoria, se previó en el PCAP la posibilidad de prórroga, que efectivamente se llevó a cabo durante un segundo período semestral.

Finalmente, cabe añadir que la continuidad de este servicio de atención telefónica a partir de la conclusión de la mencionada prórroga se contrató posteriormente, ampliando su objeto a otros contenidos informativos propios del IMSERSO, esta vez mediante concurso, resultando adjudicataria una Unión Temporal de Empresas (en adelante UTE) formada por las mismas empresas que venían prestando el servicio, cuya oferta económica era un 23% más cara que la oferta que obtuvo la segunda mayor puntuación en el conjunto de los criterios de adjudicación. En la adjudicación de este contrato se han observado también diversas incidencias relativas a las condiciones de ejecución y a los criterios de adjudicación, como fue la insuficiente determinación, en cuanto a su contenido y extensión, de las mejoras ofertadas por los licitadores, que redundaron en perjuicio de la transparencia del procedimiento.

3ª Ejecución de los contratos. Este Tribunal ha constatado en dos contratos de servicios, de vigilancia uno y de edición el otro, que los servicios fueron facturados por los contratistas y que el IMSERSO formuló los respectivos certificados de conformidad con su efectiva realización, sin que conste en los expedientes la documentación que justifique adecuadamente la valoración de tales

servicios de acuerdo con los términos estipulados en sus respectivos pliegos de condiciones.

H) CONCLUSIÓN RELATIVA AL ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS LEGALES DE PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS. (APARTADO III.5)

Pago del precio de los contratos. Este Tribunal ha analizado el cumplimiento por el IMSERSO de lo dispuesto en el artículo 99.4 del TRLCAP y en el artículo 200.4 de la LCSP, que, en términos generales, establecían la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del objeto del contrato. En la mayoría de los casos el pago se efectuó efectivamente en un tiempo inferior a ese máximo de sesenta días estipulado entonces por la Ley (plazo que debe reducirse paulatinamente hasta quedar establecido en un máximo de 30 días a partir del día 1 de enero de 2013). En concreto, los pagos analizados se efectuaron, en promedio, dentro de un plazo de 43 días desde la fecha aplicable en cada caso, lo que debe valorarse favorablemente. Únicamente en 6 de los 44 pagos verificados, el IMSERSO efectuó el abono sobrepasando el citado plazo, resultando significativas las demoras constatadas en 3 de esos contratos.

I) CONCLUSIÓN RELATIVA AL ANÁLISIS 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. (APARTADO III.6)

Repercusión de la LOIEHM en la contratación del IMSERSO. Este Tribunal no ha observado, en la contratación analizada, la existencia de previsiones específicamente relacionadas con la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sin que ello haya constituido una vulneración de la legalidad, ya que se trata de un posibilidad prevista con carácter potestativo por la propia LOIEHM.

4. RECOMENDACIONES

Una vez expuestas las conclusiones más significativas extraídas del análisis de la contratación celebrada por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales durante los ejercicios 2006 a 2009, este Tribunal de Cuentas considera conveniente realizar una serie de Recomendaciones para la mejora de la gestión de los recursos públicos que lleva a cabo la citada Entidad Gestora de la Seguridad Social, orientadas al más exacto cumplimiento de la legalidad vigente y al máximo respeto posible de la transparencia y de la objetividad en la contratación pública.

Estas Recomendaciones, realizadas considerando el marco legal actualmente vigente y, primordialmente, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que entró en vigor el día 16 de diciembre de 2011, son las siguientes:

- 1ª El IMSERSO debería adoptar las medidas necesarias para que el envío al Tribunal de Cuentas, tanto de las Relaciones Certificadas anuales de los contratos que celebra como de los extractos de los expedientes de contratación, se efectúe en los términos y plazos preceptuados en el artículo 29 del TRLCSP y en la Instrucción General relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las entidades del Sector público estatal y autonómico, aprobada por el Pleno del Tribunal, en su sesión del día 26 de marzo de 2009.

En particular, el IMSERSO debería extremar el rigor en la comunicación de todas las modificaciones, prórrogas, variaciones de precio o de plazo, el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los citados contratos, que deberá efectuarse dentro de los tres

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

27

meses siguientes a la fecha en que se hayan producido, acompañando a la misma los Anexos III y IV previstos en la citada Instrucción.

- 2ª El IMSERSO debería evitar la utilización de modelos de pliegos de cláusulas administrativas de carácter genérico y, en su lugar, aprobar modelos de pliego específicos para cada una de las categorías de contratos de naturaleza análoga, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115.4 del TRLCSP, entendiéndose como tales los del mismo tipo contractual, mismo procedimiento de adjudicación y similar objeto y clausulado.
- 3ª El IMSERSO, sin recurrir al mero formulismo, debería motivar en todos los expedientes de contratación, y en particular en los contratos de obras, la elección del procedimiento y de los criterios de adjudicación.
- 4ª El IMSERSO debería considerar la conveniencia de adjudicar los contratos de obras atendiendo únicamente al precio como criterio de adjudicación, justificando suficientemente en el expediente la utilización del procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación para la contratación de obras. Asimismo debería extremar el rigor en la redacción, comprobación y supervisión de los correspondientes proyectos de obras.
- 5ª El IMSERSO debería determinar con la máxima precisión, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, los criterios de adjudicación de los contratos y los métodos o fórmulas para su valoración. A estos efectos, deberían expresarse y aplicarse separadamente el método o fórmula de valoración de cada criterio de adjudicación y la fórmula de ponderación conjunta de los criterios, evitando en todo caso la utilización de métodos o fórmulas que, en la práctica, alteran la ponderación que formalmente se refleja en el PCAP.
- 6ª El IMSERSO debería establecer con la máxima precisión, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, el sistema de determinación del precio del contrato, como exige el artículo 87.2 del TRLCSP, particularmente en los contratos de servicios continuados, como pueden ser los de limpieza o vigilancia, en los que la retribución del contratista debe adecuarse a los periodos de tiempo de prestación efectiva del servicio.

SECCIÓN III**RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN****1. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Antes de entrar en la descripción y el análisis pormenorizado de la contratación celebrada por el IMSERSO durante los ejercicios 2006 a 2009, conviene hacer las siguientes consideraciones previas:

1ª Como ya se ha hecho referencia anteriormente en varias ocasiones, a consecuencia de la entrada en vigor de la propia LCSP, el 30 de abril de 2008, y del Real Decreto 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, el 16 de junio de 2009, el régimen jurídico que ha resultado aplicable a la contratación del IMSERSO, como a la de todo el Sector público, ha variado sustancialmente durante el período fiscalizado.

Esta circunstancia plantea en primer lugar la cuestión del régimen transitorio aplicable a los contratos, establecido en el Disposición transitoria primera de la LCSP de la siguiente forma:

1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

El IMSERSO ha aplicado adecuadamente el expresado régimen transitorio, que mantiene la regla tradicional en la legislación española de que los contratos se rigen por la normativa vigente en la fecha en que se perfeccionan, en cuanto se refiere a los contratos adjudicados antes del 30 de abril de 2008, que se rigen enteramente por el TRLCAP, así como respecto de los contratos iniciados y adjudicados a partir de dicha fecha que se rigen en todos sus aspectos por la LCSP.

Por el contrario, el régimen transitorio establecido para los contratos cuyos expedientes fueron iniciados antes del 30 de abril de 2008 pero que fueron adjudicados a partir de dicha fecha no ha sido aplicado por el IMSERSO correctamente. En efecto, pese a la claridad de la norma, que establece un régimen jurídico dual para estos contratos, de manera que sus expedientes de contratación debieron regirse por el TRLCAP, en tanto que sus *“efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas”* debieron someterse a las disposiciones de la nueva LCSP, lo cierto es que los PCAP de estos contratos, redactados y aprobados cuando estaba vigente el TRLCAP, pero ya se había publicado la LCSP, establecieron como regla general el sometimiento del contrato a esta Ley, al tiempo que la regulación concreta de los distintos aspectos del contrato, incluidos su efectos, se fundamentó, de forma expresa en muchos casos, en el cumplimiento de los correspondientes preceptos del propio TRLCAP.

Esta situación reproduce la generada anteriormente con motivo de la entrada en vigor del propio TRLCAP, que estuvo regida por similares normas transitorias, tal y como este Tribunal puso en su día de manifiesto en Informes de Fiscalización relativos a la contratación administrativa celebrada en aquel período.

Como consecuencia, en tales contratos no ha sido aplicada la nueva LCSP en aspectos tan importantes como son las modificaciones, revisiones de precios, prórrogas, régimen de pagos o causas de extinción o resolución, etc., respecto de las cuales la LCSP presenta novedades que, en algún caso, resultan significativas respecto de las que el carácter de *“ley del contrato”* de los respectivos pliegos sometidos al TRLCAP impediría su aplicación si el correspondiente supuesto de hecho llegara a producirse, criterio éste coincidente con el expresado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) en su Informe nº 43/08.

2ª Desde el punto de vista de la presentación de los resultados de la Fiscalización debe señalarse que se ha optado por no hacer un tratamiento separado de los contratos sujetos al TRLCAP y los contratos sujetos a la nueva LCSP por considerar que, más allá de los cambios de carácter terminológico y de las variaciones introducidas en las cuantías determinantes de la aplicación o no de un concreto trámite o requisito de la contratación, resulta posible en casi todos los casos agrupar conceptualmente las deficiencias observadas por su contenido sustantivo (Ej. deficiencias en las garantías, deficiencias en los criterios de adjudicación, falta de publicación en el BOE, etc.). En estos casos, a lo largo del Informe se hará referencia a los artículos que, en cada una de las normas, regulaban la cuestión analizada, destacando, cuando ha sido preciso, los aspectos diferenciales entre las dos sucesivas regulaciones.

2. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR EL INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES

El cumplimiento por parte del IMSERSO de la obligación de remitir al Tribunal de Cuentas una Relación Certificada, en soporte papel y 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 del IMSERSO durante cada una de las cuatro anualidades del período fiscalizado, lo que constituye un instrumento sumamente valioso tanto para ponderar los datos de los contratos remitidos al Tribunal y de la muestra efectivamente analizada, como para facilitar la realización de análisis interanuales comparativos sobre datos homogéneos.

Además, a efectos de completar la información general sobre la contratación celebrada por el IMSERSO, este Tribunal solicitó a esa Entidad Gestora una certificación comprensiva de la contratación menor celebrada durante el período fiscalizado, con el único desglose por tipos de contratos y por ejercicios. En conjunto, como más adelante se dirá, esta contratación ha representado el 6'8% del importe total adjudicado durante el período fiscalizado. En el análisis descriptivo que se hace a continuación únicamente se tiene en cuenta esta contratación menor en el apartado g) del presente epígrafe, en el que se analiza especialmente este tipo de contratos.

Debe advertirse que los datos que se exponen a continuación se refieren exclusivamente a contratos adjudicados, por lo que las Relaciones Certificadas anuales han sido depuradas para excluir los registros correspondientes a las prórrogas de los contratos así como a los modificados, que, en definitiva, son efectos de los contratos, vicisitudes producidas durante su ejecución.

Por otra parte, las Relaciones Certificadas correspondientes a la contratación sujeta a la LCSP, es decir, la iniciada a partir del 30 de abril de 2008, han sido formuladas por el IMSERSO con arreglo a lo dispuesto en la Instrucción general relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión celebrada el 26 de marzo de 2009. En cumplimiento de la citada Instrucción, los importes de adjudicación reflejados en estas relaciones no incluyen el IVA, que sí se incluía en las Relaciones de los contratos sujetos al TRLCAP, circunstancia que deberá tenerse en cuenta al efectuar las comparaciones con ejercicios anteriores. A estos efectos cabe añadir que la contratación del IMSERSO se caracteriza por tener por objeto, en gran medida, entregas de bienes y prestaciones de servicios exentos de IVA o sujetos a tipos del impuesto reducidos. A título meramente orientativo, efectuado el cálculo respecto de los expedientes de contratación cuyos extractos han sido remitidos al Tribunal de Cuentas, se estima que el total del IVA representa aproximadamente el 12% del precio de adjudicación total.

En definitiva, la contratación celebrada por el IMSERSO durante el período fiscalizado, ejercicios 2006 a 2009, puede resumirse de la siguiente forma:

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

33

- a) **Número e importe de los contratos adjudicados:** 908 contratos por un importe de adjudicación total de 461.210 miles de euros, con el siguiente desglose por ejercicios:

CUADRO Nº 1

DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR EJERCICIOS

| EJERCICIO | Nº DE CONTRATOS | IMPORTE TOTAL ADJUDICADO | |
|-----------------|-----------------|--------------------------|---------------|
| | | MILES DE EUROS | % / TOTAL |
| 2006 | 160 | 50.186 | 10,88 |
| 2007 | 130 | 267.342 | 57,97 |
| 2008 | 294 | 75.737 | 16,42 |
| 2009 | 324 | 67.945 | 14,73 |
| Totales: | 908 | 461.210 | 100,00 |

Destaca el importe de la contratación correspondiente al ejercicio 2007, muy superior a la de los restantes ejercicios, lo que se explica por el hecho de que en dicho ejercicio el IMSERSO adjudicó por un importe de 206.625 miles de euros el contrato de servicios para la organización, gestión y ejecución de un Programa de Vacaciones de carácter social, temporadas 2007/2008 y 2008/2009.

También cabe destacar el incremento del número de contratos que se constata en los ejercicios 2008 y 2009, que se explica por la inclusión de la contratación centralizada, en general la de menor importe, y también por la entrada en funcionamiento de varios centros de referencia estatal.

- b) **Distribución por tipos de contratos:**

En la distribución por tipos de contratos debe tenerse en cuenta que la LCSP ha englobado bajo la denominación de contratos de servicios las anteriores categorías de los contratos de consultoría y asistencia y los contratos de servicios, entre los que existían algunas diferencias de regulación, como la exigencia de clasificación en estos últimos, que ahora han desaparecido. Para simplificar la exposición, en lo sucesivo se utilizará únicamente la nueva denominación de contratos de servicios, salvo que por el contexto resulte necesaria una mayor precisión acorde con la norma aplicable.

La distribución por tipos de contratos es la que se refleja en el cuadro nº 2 que figura a continuación:

CUADRO Nº 2

DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR TIPOS DE CONTRATOS

| TIPO DE CONTRATO | Nº DE CONTRATOS | IMPORTE TOTAL ADJUDICADO | |
|-------------------------------|-----------------|--------------------------|------------|
| | | MILES DE EUROS | % / TOTAL |
| Obras | 7 | 17.876 | 3,87 |
| Gestión de servicios públicos | 319 | 134.114 | 29,08 |
| Suministro | 165 | 24.994 | 5,42 |
| Servicios ⁽¹⁾ | 410 | 283.485 | 61,47 |
| Administrativos especiales | 5 | 178 | 0,04 |
| Privados | 2 | 563 | 0,12 |
| Totales: | 908 | 461.210 | 100 |

⁽¹⁾ Incluye el contrato Programa de Vacaciones de carácter social, temporadas 2007/2008 y 2008/2009, por importe de 206.625 miles de euros, que representa el 44,8% del importe total contratado por el IMSERSO en el período 2006-2009

En esta distribución destacan por el número de contratos y por la cuantía del gasto los citados contratos de servicios, que absorben el 61,47% del total adjudicado, aunque ese importe corresponde en su mayor parte al contrato para la ejecución del Programa de Vacaciones al que ya se ha hecho referencia. Sin tener en cuenta dicho contrato, el mayor volumen de gasto corresponde a los contratos de gestión de servicios públicos, en particular los celebrados para la contratación de reserva de plazas en balnearios y reserva de plazas en residencias asistenciales, lo que constituye una característica especial de la contratación del IMSERSO, que la distingue de la contratación de las restantes Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en los que los contratos de gestión de servicios públicos son inusuales o mucho menos frecuentes.

En sentido contrario, cabe destacar, comparativamente, la menor relevancia en el IMSERSO de los contratos de suministro y de los contratos de obras. Respecto de estos últimos resulta significativa su reducción respecto de las obras contratadas en el ejercicio 2005, que tuvieron en este único ejercicio un importe muy superior al total del cuatrienio que constituye el ámbito temporal de este análisis. Esta reducción de los contratos de obras se explica por el hecho de que en el ejercicio 2005 el IMSERSO contrató la construcción de tres nuevos Centros Estatales de referencia en Burgos, Salamanca y San Andrés de Rabanedo (León).

c) Distribución por procedimientos de adjudicación:

A efectos de simplificar la exposición, los datos que se ofrecen a continuación agrupan bajo las nuevas denominaciones de la LCSP los procedimientos y formas de adjudicación equivalentes contemplados por el TRLCAP. De esta forma, los contratos sujetos al TRLCAP adjudicados por procedimiento abierto mediante subasta se reflejan con la denominación de "procedimiento abierto con un único criterio de adjudicación (precio)", así como los adjudicados por procedimiento abierto mediante concurso se reflejan como "procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación".

Esta distribución por procedimientos de adjudicación se refleja en el cuadro siguiente:

CUADRO Nº 3

DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

| PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN | Nº DE EXPEDIENTES | IMPORTE TOTAL | |
|---|-------------------|----------------|------------|
| | | MILES DE EUROS | % / TOTAL |
| Abierto con único criterio de adjudicación (precio) | 2 | 213 | 0,05 |
| Abierto con varios criterios de adjudicación ⁽¹⁾ | 202 | 308.323 | 66,85 |
| Procedimiento Negociado sin Publicidad en el DOUE y/o en el BOE | 641 | 147.405 | 31,96 |
| Contratación centralizada | 63 | 5.269 | 1,14 |
| Totales: | 908 | 461.210 | 100 |

⁽¹⁾ Incluye el contrato Programa de Vacaciones de carácter social, temporadas 2007/2008 y 2008/2009, por importe de 206.625 miles de euros, que representa el 44,8% del importe total contratado por el IMSERSO en el período 2006-2009

Debe destacarse en primer lugar que las adjudicaciones por procedimiento abierto, que casi en su totalidad lo fueron mediante la utilización de varios criterios de adjudicación, absorbieron el mayor porcentaje de gasto, el 66,8%, pero si se excluyera del cómputo el ya mencionado contrato de Programa de Vacaciones de carácter social, el mayor volumen de gasto correspondería a los contratos adjudicados por procedimiento negociado, que representaron además el 70% del número total de contratos adjudicados.

No obstante lo anterior, aunque la utilización del procedimiento negociado implica una limitación de la libre concurrencia, en el caso del IMSERSO debe ponderarse el hecho de que gran parte de los contratos adjudicados por ese procedimiento tuvieron por objeto la ejecución del Programa de Termalismo Social, consistente en la reserva y ocupación de plazas en balnearios, resultando

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

35

adjudicatarios, todos los balnearios que, cumpliendo unas condiciones mínimas, deseen participar en el programa, al mismo tiempo que, normalmente, no resulta posible promover concurrencia entre balnearios en la misma localidad.

En el mismo sentido, en cuanto a la contratación centralizada debe precisarse que se refiere a la realizada a través del Servicio Central de Suministros de la Dirección General de Patrimonio del Estado, perteneciente al entonces Ministerio de Economía y Hacienda, en el marco de los contratos de adopción de tipo o de acuerdos marco, previamente sustanciados a través de procedimientos abiertos.

Las adjudicaciones por procedimiento abierto atendiendo exclusivamente al precio (la antigua subasta) han tenido un carácter puramente marginal, representando exclusivamente el 0,05% del total contratado. En concreto, el IMSERSO adjudicó sólo dos contratos, ambos de adquisición de combustible, por este procedimiento.

El procedimiento restringido, por el contrario, no fue utilizado por el IMSERSO en ningún contrato.

d) Distribución por tipos de contratos y procedimientos de adjudicación:

En el cuadro siguiente se plasma la distribución de la contratación efectuada por el IMSERSO entre los diferentes tipos de contratos y, dentro de cada tipo, por sistemas de adjudicación, que permite analizar con mayor detalle la distribución expuesta en los dos apartados anteriores.

CUADRO Nº 4

DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR TIPOS DE CONTRATOS Y PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

| TIPO DE CONTRATO | SISTEMAS DE ADJUDICACIÓN | Nº DE EXPEDIENTES | IMPORTE TOTAL ADJUDICADO | | |
|-------------------------------|---|-------------------|--------------------------|-----------------------|--------------------|
| | | | (EN MILES DE EUROS) | % Total tipo contrato | % Total Adjudicado |
| Obras | Abierto con varios criterios de adjudicación | 6 | 17.762 | 99,36 | 3,85 |
| | Procedimiento negociado | 1 | 114 | 0,64 | 0,02 |
| | Totales obras: | 7 | 17.876 | 100,00 | 3,87 |
| Gestión de servicios públicos | Abierto con varios criterios de adjudicación | 6 | 10.729 | 8,00 | 2,33 |
| | Procedimiento negociado | 313 | 123.385 | 92,00 | 26,75 |
| | Totales gestión servicios públicos: | 319 | 134.114 | 100,00 | 29,08 |
| Suministro | Abierto con único criterio de adjudicación (precio) | 2 | 213 | 0,85 | 0,05 |
| | Abierto con varios criterios de adjudicación | 42 | 11.487 | 45,96 | 2,49 |
| | Procedimiento negociado | 70 | 11.166 | 44,68 | 2,42 |
| | Contratación centralizada | 51 | 2.128 | 8,51 | 0,46 |
| | Totales suministro: | 165 | 24.994 | 100,00 | 5,42 |
| Servicios | Abierto con varios criterios de adjudicación ⁽¹⁾ | 144 | 267.636 | 94,41 | 58,03 |
| | Procedimiento negociado | 254 | 12.708 | 4,48 | 2,76 |
| | Contratación centralizada | 12 | 3.141 | 1,11 | 0,68 |
| | Totales servicios : | 410 | 283.485 | 100,00 | 61,47 |
| Administrativos especiales | Abierto con varios criterios de adjudicación | 2 | 146 | 82,02 | 0,03 |
| | Procedimiento negociado | 3 | 32 | 17,98 | 0,01 |
| | Totales administrativos especiales: | 5 | 178 | 100,00 | 0,04 |
| Privados | Abierto con varios criterios de adjudicación | 2 | 563 | 100,00 | 0,12 |
| | Totales privados: | 2 | 563 | 100,00 | 0,12 |
| Totales: | | 908 | 461.210 | 100,00 | 100,00 |

⁽¹⁾ Incluye el contrato Programa de Vacaciones de carácter social, temporadas 2007/2008 y 2008/2009, por importe de 206.625 miles de euros, que representa el 44,8% del importe total contratado por el IMSERSO en el período 2006-2009

En los contratos de obras destaca el hecho de que las contrataciones han sido adjudicadas en su práctica totalidad mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación (el denominado concurso público en la terminología del TRLCAP) mientras que, por el contrario, la adjudicación atendiendo exclusivamente al precio (la subasta en el TRLCAP) no ha sido utilizada en ningún caso, pese a tratarse del procedimiento abierto más generalizado en este tipo de contratos.

En los contratos de gestión de servicios públicos destacan las adjudicaciones por procedimiento negociado, lo que se explica, como se ha señalado anteriormente, por la importancia relativa de la utilización del procedimiento negociado en los contratos de gestión de servicios públicos por las circunstancias específicas de la contratación del Programa de Termalismo Social.

En la contratación de suministros destaca la mayor utilización, en número de contratos, del procedimiento negociado, que además absorbieron un volumen de gasto prácticamente igual al correspondiente a las adjudicaciones por procedimiento abierto. También este tipo de contratos es el que refleja mayor número de adjudicaciones por contratación centralizada.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

37

En la contratación de servicios el mayor número de adjudicaciones efectuadas por el IMSERSO lo fueron por procedimiento negociado, si bien, si se atiende al volumen del gasto comprometido, resulta muy destacable la prevalencia de las adjudicaciones por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, hasta el punto de que el volumen de gasto adjudicado por ese procedimiento abierto quintuplica el adjudicado por procedimiento negociado, y ello sin tener en cuenta el contrato correspondiente al Programa de Vacaciones, también adjudicado por procedimiento abierto. También en este apartado resulta significativa la contratación centralizada de servicios, en su práctica totalidad referida a servicios informáticos.

No obstante lo anterior, resulta muy destacable, como se refleja en el cuadro siguiente, el importantísimo incremento durante los ejercicios 2008 y 2009, los últimos del período fiscalizado, de la contratación de suministros y de servicios por procedimiento negociado y atendiendo únicamente, como circunstancia justificativa de este procedimiento, al hecho de no exceder los importes de los contratos de los límites fijados en el TRLCAP (30 o 60 miles de euros, según los casos, para los contratos de suministro y los de consultoría y asistencia o de servicios) y por la LCSP (100 miles de euros, tanto en los contratos de suministro como en los de servicios).

CUADRO Nº 5

DISTRIBUCIÓN POR EJERCICIOS DE LA CONTRATACIÓN DE SUMINISTROS Y DE SERVICIOS ADJUDICADA POR PROCEDIMIENTO NEGOCIADO DE IMPORTE INFERIOR A 100.000 EUROS

| MES DE ADJUDICACIÓN | Nº DE CONTRATOS | IMPORTE TOTAL ADJUDICADO | | IMPORTE MEDIO (EN MILES DE EUROS) |
|---------------------|-----------------|--------------------------|------------|-----------------------------------|
| | | EN MILES DE EUROS | % / TOTAL | |
| 2006 | 20 | 574 | 6 | 29 |
| 2007 | 26 | 805 | 8 | 31 |
| 2008 | 110 | 3.158 | 32 | 29 |
| 2009 | 161 | 5.225 | 54 | 32 |
| Totales: | 317 | 9.762 | 100 | 31 |

En este sentido, el dato resulta tanto más llamativo porque el importe medio de los contratos prácticamente no ha variado y se ha mantenido durante los cuatro ejercicios muy próximo a los 30 miles de euros, importe coincidente con el límite meramente cuantitativo establecido con carácter general en el TRLCAP para la utilización del procedimiento negociado tanto para los contratos de suministro (a excepción de los que tuvieran por objeto la adquisición de bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso) como de consultoría y asistencia y de servicios, por lo que el incremento del número de contratos tramitados por el procedimiento negociado no parece estar directamente relacionado con la entrada en vigor de la LCSP, que incrementó hasta 100 miles de euros el expresado límite.

En los contratos administrativos especiales (principalmente servicios de cafetería y de peluquería) y en los contratos privados (seguros), en ambos casos de escasa importancia relativa dentro del volumen total de la contratación del IMSERSO, predominaron las adjudicaciones por procedimiento abierto.

e) Estratificación de la contratación por importes de adjudicación:

En el siguiente cuadro se refleja la estratificación por importes de la contratación celebrada por el IMSERSO durante el período que constituye el ámbito temporal de esta Fiscalización:

CUADRO Nº 6

ESTRATIFICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN POR IMPORTES DE ADJUDICACIÓN

| IMPORTE DE ADJUDICACIÓN | Nº DE CONTRATOS | IMPORTE TOTAL ADJUDICADO | | IMPORTE MEDIO (EN MILES DE EUROS) |
|--|-----------------|--------------------------|------------|-----------------------------------|
| | | EN MILES DE EUROS | % / TOTAL | |
| Menor que 100.000 euros | 494 | 17.992 | 4 | 36 |
| Entre 100.000 y 900.000 euros | 353 | 102.973 | 22 | 292 |
| Entre 900.001 y 6.000.000 euros | 55 | 93.256 | 20 | 1.696 |
| Entre 6.000.001 y 10.000.000 euros | 5 | 40.363 | 9 | 8.073 |
| Mayor de 10.000.000 euros ⁽¹⁾ | 1 | 206.626 | 45 | 206.626 |
| Totales: | 908 | 461.210 | 100 | 508 |

⁽¹⁾ Se trata del contrato Programa de Vacaciones de carácter social, temporadas 2007/2008 y 2008/2009.

En cuanto a los importes de los contratos, aparte del contrato para la ejecución del Programa de Vacaciones, puede destacarse que de los 5 contratos de importe superior a 6 millones de euros, 3 correspondieron a contratos relacionados con la entrada en vigor de la Ley 32/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a Personas en Situación de Dependencia (publicidad y servicios y suministros informáticos).

Destaca el elevado número de contratos celebrados por un importe inferior a 100.000 euros (494 contratos, 54% del total), que sin embargo absorbieron sólo el 4% del importe total adjudicado. En este tramo están incluidos los importes máximos permitidos para la utilización del procedimiento negociado por razón, exclusivamente, del importe del contrato, establecidos por el TRLCAP (30 o 60 miles de euros, según los casos, para los contratos de suministro y los de consultoría y asistencia o de servicios) y por la LCSP (100 miles de euros, tanto en los contratos de suministro como los de servicios). El importe medio de estos contratos fue de 36 miles de euros, límite más cercano a los umbrales establecidos por el TRLCAP que al más elevado establecido por la LCSP.

Respecto de los dos tramos que comprenden los contratos de importe superior a 100 miles de euros e inferior a 6.000 miles de euros cabe decir que en su mayor parte recogen la contratación de los Programas de Termalismo Social.

f) Distribución temporal de la contratación:

La distribución temporal de la contratación celebrada por el IMSERSO, es decir, su periodificación a lo largo de cada ejercicio, es la que se refleja en el siguiente cuadro:

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

39

CUADRO Nº 7

DISTRIBUCIÓN TEMPORAL DE LA CONTRATACIÓN

| MESES DE ADJUDICACIÓN | Nº DE CONTRATOS | IMPORTE MEDIO (miles de euros) | IMPORTE TOTAL ADJUDICADO | | |
|-----------------------|-----------------|--------------------------------|--------------------------|--------------|-------------|
| | | | EN MILES DE EUROS | % TOTAL | % ACUMULADO |
| Enero | 56 | 160 | 8.972 | 1,9 | 1,9 |
| Febrero | 119 | 376 | 44.714 | 9,7 | 11,6 |
| Marzo | 187 | 290 | 54.174 | 11,8 | 23,4 |
| Abril | 123 | 235 | 28.925 | 6,3 | 29,7 |
| Mayo | 66 | 294 | 19.429 | 4,2 | 33,9 |
| Junio | 52 | 150 | 7.794 | 1,7 | 35,6 |
| Julio | 35 | 106 | 3.726 | 0,8 | 36,4 |
| Agosto ⁽¹⁾ | 28 | 7.930 | 222.048 | 48,1 | 84,5 |
| Septiembre | 10 | 653 | 6.528 | 1,4 | 85,9 |
| Octubre | 25 | 75 | 1.887 | 0,4 | 86,3 |
| Noviembre | 56 | 467 | 26.127 | 5,7 | 92,0 |
| Diciembre | 151 | 244 | 36.886 | 8,0 | 100,0 |
| Totales: | 908 | 508 | 461.210 | 100,0 | |

⁽¹⁾ Incluye el repetido contrato Programa de Vacaciones, por importe de 206.625 miles de euros.

Debe destacarse que, si no se tiene en cuenta el contrato del Programa de Vacaciones adjudicado en el mes de agosto de 2007, una gran parte de la contratación se adjudica en el primer semestre de cada ejercicio, lo que en principio implica una adecuada gestión presupuestaria de la contratación. Asimismo, cabe reseñar la importancia relativa de las adjudicaciones efectuadas en el mes de diciembre de cada ejercicio, que a la vista de los objetos de los contratos, aparece justificada en función de la tramitación anticipada de los expedientes de contratación.

g) Resumen de la contratación menor adjudicada por el IMSERSO:

Durante los ejercicios 2006 a 2009, el IMSERSO suscribió los contratos menores cuyo resumen en número e importe total consta a continuación:

CUADRO Nº 8

DISTRIBUCIÓN DE LA CONTRATACIÓN MENOR POR EJERCICIOS

| EJERCICIO | Nº DE CONTRATOS | IMPORTE TOTAL ADJUDICADO | | IMPORTE MEDIO (Miles de euros) |
|-----------------|-----------------|--------------------------|---------------|--------------------------------|
| | | MILES DE EUROS | % / TOTAL | |
| 2006 | 5.235 | 6.382 | 18,76 | 1,22 |
| 2007 | 6.128 | 8.001 | 23,52 | 1,31 |
| 2008 | 6.142 | 9.560 | 28,10 | 1,56 |
| 2009 | 6.257 | 10.077 | 29,62 | 1,61 |
| Totales: | 23.762 | 34.020 | 100,00 | 1,43 |

En el cuadro siguiente se desglosa la contratación menor por tipos de contratos y por ejercicios:

CUADRO Nº 9
RESUMEN DE LA CONTRATACIÓN MENOR (EN MILES DE EUROS)

| EJERCICIO | 2006 | | 2007 | | 2008 | | 2009 | |
|--------------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|
| | Nº | IMPORTE | Nº | IMPORTE | Nº | IMPORTE | Nº | IMPORTE |
| Obras | 123 | 549 | 123 | 706 | 103 | 675 | 109 | 979 |
| Suministro | 3.632 | 2.935 | 4.138 | 3.784 | 4.301 | 4.873 | 4.232 | 4.782 |
| Consultoría y Asistencia y Servicios | 1.438 | 2.805 | 1.772 | 3.387 | 1.627 | 3.895 | 1.694 | 4.168 |
| Otros | 42 | 93 | 95 | 124 | 111 | 117 | 222 | 148 |
| Totales: | 5.235 | 6.382 | 6.128 | 8.001 | 6.142 | 9.560 | 6.257 | 10.077 |

De este primer análisis, meramente descriptivo de la contratación menor, cabe destacar los siguientes extremos:

- Esta contratación menor representa el 6'8% del importe de la contratación total, si bien dicho porcentaje resulta distorsionado por la incidencia del reiteradamente citado contrato del Programa de Vacaciones celebrado en el ejercicio 2007. En los restantes ejercicios, la contratación menor osciló entre el 11% y el 12% del importe total de la contratación celebrada en cada ejercicio.
- Resulta reseñable el número de contratos menores celebrados, 23.762 durante los cuatro años que comprende la Fiscalización, así como su reducido importe medio, 1,43 miles de euros, muy alejado del importe máximo admitido para la contratación menor, tanto durante la vigencia del TRLCAP (hasta 30 miles de euros, en el caso de las obras, y hasta 12 miles de euros en los restantes contratos), como a partir de la entrada en vigor de la LCSP (hasta 50 miles de euros las obras y hasta 18 miles de euros el resto de los contratos).

No obstante, cabe reseñar el constante incremento, en términos absolutos, de la importancia de la contratación menor durante el período fiscalizado, que se ha reflejado tanto en el número de contratos menores celebrados como, en mayor medida, en el importe total adjudicado en cada ejercicio.

- La mayor parte de los contratos menores fueron de suministro y, en segundo lugar, servicios, si bien estos últimos tuvieron un importe medio sensiblemente mayor. Lógicamente, el IMSERSO celebró un número muy inferior de contratos de obras, si bien fueron los de mayor importe medio. Por el contrario, el IMSERSO no recurrió en ningún caso a la contratación menor para la gestión de servicios públicos.

De todo ello, teniendo en cuenta la excepcionalidad de este tipo de contratos, en los que el expediente se reduce al mínimo y en el que desaparecen las garantías de publicidad y concurrencia, puede concluirse que la utilización de la figura de la contratación menor por el IMSERSO resultó adecuada.

3. INFORMACIÓN SOBRE LA REMISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN CONTRACTUAL AL TRIBUNAL DE CUENTAS

Para facilitar a las entidades el cumplimiento de lo establecido en los artículos 40.2 de la LFTCu, 57 del TRLCAP y 29 de la LCSP, el Tribunal de Cuentas ha dictado la *Instrucción general relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las entidades del Sector Público Estatal y*

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

41

Autonómico, aprobada por su Pleno en su sesión celebrada el 26 de marzo de 2009, aplicable a la contratación sujeta a la LCSP, y que sustituyó a la aprobada el día 30 de marzo de 2005, aplicable a la contratación celebrada en los ejercicios 2006 a 2008 sujeta al TRLCAP. En ambas Instrucciones se precisa la información y la documentación contractuales que los organismos y entes públicos deben remitir al Tribunal de Cuentas.

En resumen, las citadas Instrucciones obligan a los órganos de contratación a remitir una relación de todos los contratos celebrados en el ejercicio precedente, excluidos los contratos menores. Además, en concordancia con lo establecido en los artículos 57 del TRLCAP y 29 de la LCSP, se determinan los contratos, según tipo y cuantía, cuyos expedientes, debidamente extractados, deben ser remitidos asimismo al Tribunal de Cuentas.

En cumplimiento de todo ello, el IMSERSO ha remitido oportunamente al Tribunal de Cuentas las Relaciones Certificadas acreditativas de la contratación celebrada por esta Entidad Gestora de la Seguridad Social en los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009.

La integridad y exactitud de la información remitida por el IMSERSO relativa a los contratos correspondientes a los ejercicios 2006 a 2009 ha sido contrastada con otra información de la que ha dispuesto este Tribunal, en particular procedente del BOE y de la Plataforma de Contratación del Estado (respecto de los contratos sujetos a la LCSP) y del Registro de Contratos del Sector Público, con el siguiente resultado:

Las relaciones certificadas no han incluido 6 de los 141 contratos cuyas respectivas adjudicaciones fueron oportunamente publicadas en el BOE.

En cuanto al cumplimiento por el IMSERSO de la obligación de remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de determinados contratos, debe ponerse de manifiesto que de los 204 expedientes remitidos por el IMSERSO, 167 (82%) lo fueron de oficio, y 37 (18%) lo fueron a requerimiento de este Tribunal, de los cuales 6 debieron ser remitidos de oficio por el IMSERSO dentro de los tres meses siguientes a su formalización.

Asimismo, el IMSERSO no ha remitido a este Tribunal 24 contratos, por importe de 31.065 miles de euros, que sí figuran relacionados en las Relaciones Certificadas correspondientes a los ejercicios 2007, 2008 y 2009 y que, atendiendo a sus respectivos tipos e importes, debieron ser remitidos de oficio al Tribunal de Cuentas en aplicación del artículo 57 del TRLCAP o del artículo 29 de la LCSP, según la norma aplicable a cada contrato.

En el cuadro nº 10 siguiente se refleja, desglosada por ejercicios, la expresada información:

CUADRO Nº 10

RESUMEN CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REMISIÓN AL TRIBUNAL DE CUENTAS DE EXTRACTOS DE EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN
(Importes en miles de euros)

| EJERCICIO | CONTRATOS REMITIDOS DE OFICIO | | CONTRATOS REMITIDOS A REQUERIMIENTO DEL TRIBUNAL Y QUE DEBIERON REMITIRSE DE OFICIO | | OTROS CONTRATOS REMITIDOS A REQUERIMIENTO DEL TRIBUNAL | | CONTRATOS NO REMITIDOS AL TRIBUNAL QUE ERAN DE REMISIÓN PRECEPTIVA | |
|-----------------|-------------------------------|----------------|---|--------------|--|---------------|--|---------------|
| | Nº | IMPORTE | Nº | IMPORTE | Nº | IMPORTE | Nº | IMPORTE |
| 2006 | 28 | 21.045 | 6 | 7.250 | 31 | 10.223 | 0 | 0 |
| 2007 | 12 | 221.391 | 0 | 0 | 0 | 0 | 13 | 21.779 |
| 2008 | 56 | 53.204 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 4.178 |
| 2009 | 71 | 54.423 | 0 | 0 | 0 | 0 | 8 | 5.108 |
| Totales: | 167 | 350.063 | 6 | 7.250 | 31 | 10.223 | 24 | 31.065 |

En definitiva, el IMSERSO ha remitido un total de 204 expedientes de contratación adjudicados durante los ejercicios 2006 a 2009, por un importe global de 367.536 miles de euros, lo que supone el 22% de los contratos celebrados y representa un porcentaje superior al 75% del importe total contratado en el período señalado.

En el siguiente cuadro se detalla, por tipos de contratos y por procedimientos y/o formas de adjudicación, la contratación remitida:

CUADRO Nº 11
CONTRATOS DEL IMSERSO REMITIDOS, POR TIPOS Y POR PROCEDIMIENTOS / FORMAS DE ADJUDICACIÓN (2006-2009) (Importes en miles de euros)

| Tipo de Contrato | Procedimiento y/o forma Adjudicación | Nº | % | Importe | % |
|---|---|------------|------------|----------------|------------|
| Obras | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / subasta | - | - | -- | - |
| | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ concurso | 4 | 100 | 16.311 | 100 |
| | Procedimiento negociado | - | - | -- | - |
| Total Obras | | 4 | 2 | 16.311 | 4 |
| Consultoría y asistencia y servicios | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / subasta | - | - | -- | - |
| | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ concurso | 46 | 90 | 253.704 | 98 |
| | Procedimiento negociado | 5 | 10 | 5.375 | 2 |
| Total Consultoría y Asistencia y Servicios | | 51 | 25 | 259.079 | 71 |
| Suministro | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / subasta | - | - | -- | - |
| | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ concurso | 13 | 93 | 6.982 | 95 |
| | Procedimiento negociado | 1 | 7 | 329 | 5 |
| Total Suministro | | 14 | 7 | 7.311 | 2 |
| Gestión de servicios públicos | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / subasta | - | - | -- | - |
| | Abierto con más de un criterio de adjudicación/ concurso | 5 | 4 | 10.835 | 13 |
| | Procedimiento negociado | 130 | 96 | 74.000 | 87 |
| Total gestión de servicios públicos | | 135 | 66 | 84.835 | 23 |
| TOTALES: | | 204 | 100 | 367.536 | 100 |

Por otra parte, este Tribunal de Cuentas ha comprobado que el IMSERSO cumplió con la obligación legal establecida por el artículo 42 de la LCSP, relativa a la publicidad en Internet de la información contractual del organismo a través del Perfil de Contratante, adecuadamente integrado en la Plataforma de Contratación del Estado ("www.contrataciondelestado.es"), tal como exige el artículo 309 de la LCSP, figurando el correspondiente enlace en su propia página Web ("<http://www.imserso.es/>").

Finalmente, cabe añadir que el IMSERSO no ha cumplido adecuadamente su deber de colaboración con el Tribunal de Cuentas al no haber remitido parte de la documentación integrante de los extractos de los expedientes o documentación complementaria requerida expresamente respecto de cuatro contratos. 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, que en numerosos casos el IMSERSO no cumplió dentro del plazo establecido en el artículo 57 del TRLCAP o en el artículo 29 de la LCSP, de tres meses desde la formalización o desde la producción del hecho del que derive la obligación de comunicación.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

43

Se ha analizado una muestra de 58 contratos, cuyo importe total ascendió a 310.910 miles de euros, lo que representa el 28% del número total de expedientes remitidos y el 85% de su importe total, según se expone de forma detallada en el siguiente cuadro:

CUADRO Nº 12
CONTRATOS DEL IMSERSO SELECCIONADOS Y ANALIZADOS
(en miles de euros)

| Tipo de Contrato | Procedimiento / Forma Adjudicación | Nº | % sobre recibidos | Importe | % sobre recibidos |
|---|---|-----------|-------------------|----------------|-------------------|
| Obras | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / subasta | - | - | -- | - |
| | Abierto con más de un criterio de adjudicación / concurso | 4 | 100 | 16.311 | 100 |
| | Procedimiento negociado | - | - | -- | - |
| Total Obras | | 4 | 100 | 16.311 | 100 |
| Consultoría y asistencia y servicios /servicios | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / subasta | - | - | -- | - |
| | Abierto con más de un criterio de adjudicación / concurso | 17 | 37 | 245.416 | 97 |
| | Procedimiento negociado | 2 | 40 | 3.643 | 68 |
| Total Consultoría y Asistencia y Servicios / Servicios | | 19 | 37 | 249.059 | 96 |
| Suministro | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/ subasta | - | - | -- | - |
| | Abierto con más de un criterio de adjudicación / concurso | 6 | 46 | 6.061 | 87 |
| | Procedimiento negociado | 1 | 100 | 329 | 100 |
| Total Suministro | | 7 | 50 | 6.390 | 87 |
| Gestión de servicios públicos | Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / subasta | - | - | -- | - |
| | Abierto con más de un criterio de adjudicación / concurso | 5 | 100 | 10.835 | 100 |
| | Procedimiento negociado | 23 | 18 | 28.315 | 38 |
| Total gestión de servicios públicos | | 28 | 21 | 39.150 | 46 |
| TOTALES: | | 58 | 28 | 310.910 | 85 |

Debe señalarse que la totalidad de los contratos incluidos en la muestra fueron adjudicados mediante procedimiento abierto o por procedimiento negociado, puesto que el IMSERSO no utilizó el procedimiento restringido en ninguno de los expedientes remitidos para su fiscalización ni consta tampoco en las relaciones certificadas remitidas ningún contrato adjudicado mediante este procedimiento.

4. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS

En los siguientes epígrafes se analiza la contratación integrante de la muestra seleccionada. Las principales incidencias observadas como resultado de este análisis se exponen a continuación, agrupando en primer lugar las de carácter común a todos los tipos de contratos y, a continuación, las específicas de los distintos tipos de contratos.

4.1. INCIDENCIAS COMUNES A LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS

Las principales deficiencias de carácter general, comunes a todos los tipos de contratos, observadas en la contratación fiscalizada, han sido las siguientes:

1ª En los contratos sujetos a la LCSP, el IMSERSO ha utilizado un modelo de pliego aprobado por su Dirección General el día 28 de abril de 2008, previo informe de su Servicio Jurídico, que es absolutamente genérico, aplicable a todos los tipos de contratos y no sólo a determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga, como exige el artículo 99.4 de la LCSP para la utilización de esta figura, en el que, a juicio de este Tribunal, la singularización que permiten tanto la hoja de características contenida en la cláusula primera como las cláusulas alternativas incluidas en el pliego modelo no resulta suficiente para delimitar con precisión y claridad el régimen jurídico aplicable.

En este sentido cabe destacar que el pliego modelo concreta con carácter general los criterios de selección en función de los medios de acreditación de la solvencia, concreción que se establece en términos de mínima exigencia (se señala, por ejemplo, que el criterio de solvencia consistente en el importe de los suministros relacionados durante los últimos 3 años debe de ser al menos, la mitad del importe del contrato), con lo que el IMSERSO ha dado en este aspecto un cumplimiento meramente formal a lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, en el que se exige que los requisitos mínimos de solvencia estén directamente vinculados al objeto del contrato y deben de ser proporcionales al mismo.

2ª El PPTP incluye cláusulas propias del PCAP, como el plazo de ejecución o el sistema de determinación del precio del contrato, requisitos de solvencia, penalidades, presupuesto, etc., lo que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 68.3, en relación con el artículo 67, ambos del RGLCAP. Esta deficiencia se ha observado en 11 expedientes de contratación.

3ª Falta de determinación en el PCAP de los criterios de selección de los licitadores en función de los medios de acreditación de su solvencia establecidos en el propio pliego, contraviniendo lo dispuesto tanto en el artículo 15.3 del TRLCAP como en el artículo 51 de la LCSP. Esta deficiencia se ha observado en 2 expedientes de contratación.

4ª En cuanto a los contratos adjudicados mediante concurso o por procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación, este Tribunal ha detectado deficiencias, ya puestas de manifiesto en su mayor parte en fiscalizaciones anteriores, que afectan o hacen referencia a la determinación de los criterios objetivos de adjudicación. Estas deficiencias han sido observadas, con distinto grado de incidencia, tanto en contratos de consultoría y asistencia y de servicios, como en contratos de obras, de suministro y de gestión de servicios públicos, y afectan, principalmente, a los siguientes aspectos:

- a. En los contratos sujetos a la LCSP, falta de justificación adecuada de la elección de los criterios que se tendrán en cuenta para adjudicar el contrato, como exige, sin prever excepción alguna, el artículo 93.4 de la LCSP.
- b. Improcedente utilización como criterios de adjudicación de determinadas características de las empresas (caso de los certificados de aseguramiento de la calidad, la estructura organizativa de la empresa o los medios personales o técnicos puestos a disposición de la empresa), en lugar de sólo como medios de acreditación de la solvencia de los licitadores, en contra de lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCAP y en el artículo 134 de la LCSP. Esta deficiencia se ha observado en 12 contratos.
- c. Utilización, como criterio de adjudicación, de las mejoras indeterminadas que pudieran ofertar los licitadores, sin la concreción previa de su posible contenido y de su extensión, lo que redundaría en perjuicio de la objetividad que exige el artículo 86 del TRLCAP.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

45

Ejemplifica esta deficiencia, observada en 4 expedientes, un contrato de publicidad institucional adjudicado por el órgano de contratación en contra de la propuesta de la Mesa de Contratación de que se declarase desierto el lote 2 por las dudas suscitadas en relación con las valoraciones de las mejoras. En aplicación del artículo 81.3 del TRLCAP, el órgano de contratación, a la vista de dos informes técnicos y un informe complementario sobre la valoración de las mejoras del concurso, acordó separarse del criterio de la Mesa de Contratación y adjudicar el contrato.

- d. Falta de precisión previa, en los PCAP, del método de valoración y de ponderación de cada criterio de adjudicación, o uso de métodos o fórmulas de valoración o de ponderación de los criterios, particularmente del criterio económico, que en determinadas circunstancias pudieran alterar la importancia relativa asignada previamente a dichos criterios en los propios PCAP, lo que resulta contrario, según la norma aplicable, a lo dispuesto en el artículo 86.2 del TRLCAP y al artículo 134 de la LCSP, al tiempo que produce efectos contrarios a los principios de eficiencia y economía.

Ejemplifica esta deficiencia un contrato de servicios en el que la mayor ponderación atribuida al criterio precio es sólo aparente, pues en definitiva una mejora, consistente en una bolsa de 50 horas de trabajo adicionales, que tendría un valor inferior a 900 euros -considerando el importe máximo de 17,16 euros/hora previsto en el presupuesto-, obtuvo una puntuación de 3,3 puntos, en tanto que una economía en el precio de 26.000 euros se tradujo en una diferencia de puntuación de sólo 1,96 puntos. No obstante, esta deficiente ponderación no fue determinante de la adjudicación de este contrato, que recayó en la oferta más barata. Esta deficiencia se ha observado en 8 contratos.

- e. Utilización, como criterio de adjudicación, de la renuncia o reducción del índice de revisión de precios aplicable. La inclusión de este criterio de adjudicación ha sido criticada por este Tribunal de Cuentas en anteriores Informes de Fiscalización, no sólo porque no cabe determinar fiablemente la ventaja económica que pudiera representar, lo que impide su adecuada ponderación con los restantes criterios de adjudicación, sino porque, en la práctica, frecuentemente da lugar a la renuncia total de los licitadores a la citada revisión, lo que pudiera no ser acorde con el necesario equilibrio de las prestaciones que debe existir en el contrato, regulado en los artículos 103 y siguientes del TRLCAP y artículos 77 y siguientes de la LCSP. Esta deficiencia se ha observado en dos contratos.

Además, en uno de los contratos citados, los criterios de adjudicación fueron, con idéntica puntuación máxima de 10 puntos, el precio, según proporción entre las bajas, y la renuncia a la revisión de precios o su minoración porcentual. Este último criterio de adjudicación adquiere una importancia significativamente mayor que el precio a pesar de que implica valorar una ventaja puramente hipotética y dependiente, además, de la conformidad del adjudicatario, al referirse a los períodos de prórroga del contrato, potestativa para las partes.

- f. Contratos adjudicados mediante concurso, en los que el IMSERSO no estableció el sistema de bajas temerarias o desproporcionadas que prevé, con carácter preceptivo, el artículo 86.3 del TRLCAP para aquellos contratos en los que el precio sea uno de los criterios de adjudicación (como de hecho ocurre en la totalidad de los concursos analizados). Esta deficiencia se ha observado en 4 expedientes de contratación.

En uno de los contratos citados, los criterios de adjudicación fueron sometidos a informe de la Asesoría Jurídica del IMSERSO, incluyendo una cláusula en la que se establecía la presunción de baja temeraria de las ofertas con bajas superiores en 10 unidades porcentuales a la media aritmética de todas las ofertas presentadas, cláusula que posteriormente no fue reflejada en el PCAP.

Cabe añadir que en un contrato de obras sujeto a la LCSP tampoco se establecieron los criterios para determinar la presunción de temeridad, ni siquiera en cuanto a la oferta económica, resultando que la oferta de la empresa adjudicataria habría incurrido en presunción de temeridad si se hubiera aplicado el criterio establecido en el artículo 85.4 del RGLCAP para

su aplicación en las subastas, pues su oferta era inferior en más de 20 unidades porcentuales de la media aritmética de las 34 ofertas presentadas, si bien en este caso debe señalarse que la LCSP establece en su artículo 136 el carácter potestativo del establecimiento de parámetros o criterios objetivos para determinar la temeridad, tanto en el caso de que el precio sea el único criterio de adjudicación (situación equivalente a la antigua subasta), como en el caso de utilización de más de un criterio de adjudicación (equivalente al antiguo concurso).

Por el contrario, en algunos contratos se establecieron umbrales de saciedad o límites a partir de los cuales mayores bajas en los precios no obtendrían una mayor puntuación, renunciando con ello el IMSERSO a la posible obtención de mayores economías que podrían haberse producido en ofertas no temerarias o desproporcionadas, ya que, con este sistema de valoración, las mejores ofertas se ajustan, lógicamente, al límite establecido. Esta deficiencia se ha observado en 7 expedientes de contratación.

Además, en uno de los contratos citados se estableció un complejo sistema de valoración por el que, en definitiva, quedaría excluida toda oferta económica cuya baja excediera en más del 10% de la media del resto de las ofertas. Este sistema de valoración implica la exclusión automática de las ofertas consideradas temerarias o desproporcionadas, sin permitir que el licitador pueda acreditar la viabilidad de su oferta en un trámite contradictorio, como exige el TRLCAP, aplicable al contrato, en su artículo 86, apartados 2, 3 y 4.

- g. Publicación por el IMSERSO de anuncios de convocatoria de contratos en los que no se expresan los criterios de adjudicación y su ponderación, como exige el artículo 134.5 de la LCSP, deficiencia observada en tres contratos.

5ª Aplicación inadecuada por la Mesa de Contratación de los criterios de adjudicación establecidos en los respectivos PCAP. Esta deficiencia se ha constatado en los dos contratos siguientes:

- a. En un contrato de servicios de limpieza la Mesa de Contratación otorgó a la empresa adjudicataria los 3 puntos previstos en el PCAP para aquellos licitadores que ofertasen la realización de hasta 400 horas extraordinarias sin coste adicional. Sin embargo, en la documentación integrante del expediente, más en concreto en la oferta presentada por la empresa adjudicataria cumplimentada según el modelo establecido en el propio PCAP, y en el cuadro de puntuaciones de las ofertas, no consta que la empresa adjudicataria ofertase la expresada ampliación de horas extraordinarias.

Otra de las empresas licitadoras, cuya oferta era más económica que la de la empresa adjudicataria, solicitó el *"detalle de puntuaciones obtenidas por cada una de las empresas licitadoras al expediente de contratación nº 13/96, de conformidad con los criterios de valoración establecidos en la cláusula 11 del PCAP que rigen el procedimiento abierto que nos ocupa, así como tener acceso a la documentación presentada como mejoras por las empresas licitadoras a dicho expediente"*. Fundamentó esta solicitud de información en el hecho de que la empresa adjudicataria fue la única que no ofertó la disponibilidad de horas sin coste, como se pudo comprobar en el acto de apertura de ofertas y quedó reflejado en el Anexo I al Acta nº 31/06.

El Presidente de la Mesa de Contratación facilitó únicamente el Acta de la Mesa de Contratación y un extracto del Informe de valoración de ofertas comprensivo de la valoración dada a la candidatura del solicitante y de un cuadro resumen de todas las valoraciones, alegando para no facilitar la totalidad del informe la aplicación del artículo 93.4 del TRLCAP, en el que se establecen cautelas para salvaguardar intereses comerciales legítimos de empresas o datos que puedan perjudicar la competencia leal entre ellas. A tal respecto en el escrito de contestación se señala que si bien *"en el acto de apertura no se pudo constatar el ofrecimiento de horas extraordinarias pero tal y como se indicó en dicho acto, ese extremo lo era sin perjuicio de la revisión de la documentación que debía efectuar el Centro proponente del contrato para la redacción de su informe [...]"*.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

47

El artículo 93.4 del TRLCAP prevé que *"excepcionalmente podrá omitirse el anuncio del resultado de la adjudicación cuando [...] perjudique los intereses comerciales legítimos de empresas [...] o pueda perjudicar la competencia leal entre ellas justificando debidamente estas circunstancias en el expediente"*, circunstancia que no concurría en este caso, por lo que la decisión de la Mesa de Contratación no cumplió adecuadamente el citado artículo y resultó, además, contraria al principio de transparencia que debe informar los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa.

- b. En otro contrato de servicios, cuyo objeto fue la impresión de las revistas del IMSERSO "Minusval" y "Sesenta y más" se ha observado que la aplicación de los criterios de adjudicación no fue adecuada. Efectivamente, uno de los criterios de adjudicación, además de la calidad y el precio, consistió en el incremento del número de ejemplares de cada revista ofertado, como mejora, por encima de las tiradas mínimas exigidas en PPTP, criterio que debía valorarse otorgando la máxima puntuación (25 puntos) a la mejor oferta y proporcionalmente al resto. Sin embargo, se otorgó la máxima puntuación a la empresa adjudicataria, atendiendo, según se expresa en el informe de valoración de ofertas, a que *"se comprometió a incrementar la tirada sin sobrecoste, cuando la dirección de ambas revistas lo soliciten por aumento en la base de datos de suscriptores, evitando de esta manera posibles problemas de almacenaje. Por ello, entendemos que al no especificar un número determinado de ejemplares no pone límite y que está dispuesta a aportar los ejemplares que se vayan necesitando."*

Con ello, la oferta de la empresa adjudicataria superó (con un total de 79,24 puntos) a la segunda mejor oferta (74,71 puntos), de precio más bajo, gran calidad y un incremento de 7.000 ejemplares en la revista "Sesenta y Más" y de 4.000 en la revista "Minusval", según resulta del propio informe de valoración.

El IMSERSO, al aplicar de tal forma el criterio de adjudicación, no sólo efectuó una interpretación forzada de lo estipulado al respecto en el PCAP, sino que permitió, en la práctica, que la oferta de la empresa adjudicataria obtuviese en ese criterio de mejoras la máxima puntuación cualesquiera que fuesen las mejoras ofertadas por las restantes empresas, con la ventaja añadida de que la empresa no asumía el compromiso firme, susceptible de ser incorporado al documento de formalización del contrato, de incrementar la tirada de las revistas en un número concreto de ejemplares, sino que semejante determinación se dejó al criterio discrecional del IMSERSO, vulnerando el principio general del Derecho de que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al criterio de una de las partes (artículo 1256 del Código Civil) y en perjuicio, sobre todo, de los principios de igualdad y de transparencia.

Conviene señalar que la empresa beneficiada por la adjudicación fue la que ya venía prestando, mediante sucesivos contratos y prórrogas, el mismo servicio de impresión de las citadas revistas desde el año 2002 y que, posteriormente, el contrato ahora analizado ha sido prorrogado nuevamente y que durante el año 2008 ha resultado nuevamente adjudicataria del mismo servicio. En los sucesivos contratos celebrados desde el año 2002, este Tribunal ha podido constatar la variación de los criterios de adjudicación respecto de los que habían sido tenidos en cuenta en el contrato inmediatamente anterior, y que, en ningún caso, la adjudicación recayó en la oferta más barata, siendo determinantes otros criterios que permitían un mayor grado de discrecionalidad en su valoración por parte del Órgano de contratación.

6ª Tanto en el PCAP como en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPTP) de un contrato de asistencia telefónica, se estableció como condición que *"la prestación del servicio se realizará preferentemente desde un centro ubicado en la localidad de León"*, sin perjuicio de que el adjudicatario, de forma complementaria, debiera tener centros en otras localidades. Esta condición, que no se motiva ni justifica, resulta contraria a los principios de no discriminación y de igualdad de trato a los candidatos, así como al de libre competencia, que deben inspirar la actividad administrativa y, en particular, la contratación pública.

7ª Los PCAP anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, no garantizaron el secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública. En efecto, los pliegos previeron la apertura en sesión privada, previa al acto público de licitación, de la documentación de carácter técnico evaluable como criterio de adjudicación.

Esta práctica, observada en 4 expedientes, resulta contraria a la garantía del carácter secreto de las proposiciones de los licitadores, prevista en el artículo 79.1 del TRLCAP y en el artículo 129.2 de la LCSP, que no cabe limitar a la oferta económica sino que debe extenderse a la totalidad de los aspectos valorables como criterios de adjudicación.

Debe señalarse que la expresada deficiencia fue corregida a partir de la entrada en vigor del citado Real Decreto 817/2009, en cuyo artículo 27 se establece de forma explícita que la apertura de la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor se llevara a cabo en un acto de carácter público.

8ª El IMSERSO, en un contrato, no ha acreditado la constitución por parte del adjudicatario de la garantía definitiva por importe de 376 miles de euros, equivalente al 5% del precio de adjudicación, IVA excluido, que figuraba correctamente prevista en el documento de formalización del contrato, habiendo documentado únicamente la constitución de una garantía por importe de 250 miles de euros.

9ª Este Tribunal ha constatado la omisión de requisitos formales, fecha o firma, en documentos integrantes de los extractos de 9 expedientes remitidos por el IMSERSO al Tribunal de Cuentas.

10ª En 5 contratos de servicios se excluyó la revisión de precios durante el período inicial de ejecución del contrato, de 24 meses de duración, sin especial motivación o por haber tenido en cuenta todas las posibles variaciones de precios, lo que resulta contrario al sistema de fijación de precios ajustado a los precios de mercado en el momento de la adjudicación y revisión de dichos precios a partir del primer año de ejecución, que prevé el artículo 103 del TRLCAP. En todos estos casos sí se previó, en cambio, la revisión de precios en caso de prórroga, si bien en uno de ellos se estableció, también sin motivación, que la revisión no podría superar el 2'5% del precio inicial.

Debe señalarse que en 3 de los contratos citados el presupuesto de licitación fue calculado efectivamente sobre la base de un incremento estimado del IPC durante el año siguiente a la adjudicación (entre el 3% y el 5%), lo que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 14 del TRLCAP, que exige a los Órganos de contratación cuidar de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado.

En dos de los citados contratos en los que se excluyó la revisión de precios durante el período inicial de ejecución del contrato (dos años), el propio PCAP también previó, en otra cláusula, que la revisión de precios operase de acuerdo con las previsiones del artículo 103 del RLCAP, es decir, a partir del primer año de ejecución. Esta contradicción entre ambas cláusulas del PCAP resulta contraria al principio de seguridad jurídica y dio lugar a que en uno de los contratos la empresa facturase un mayor precio una vez transcurrido el primer año de ejecución del contrato, circunstancia que fue rectificada posteriormente a instancias del IMSERSO, que entendió aplicable la cláusula en la que se preveía dicha revisión de precios únicamente en caso de prórroga del contrato.

11ª Finalmente, en 2 contratos de gestión de servicios públicos el PCAP contempló un sistema de revisión de precios del contrato no ajustado a lo establecido en los artículos 79.1 y 78.3 de la LCSP. Efectivamente, en estos contratos, se estableció como fórmula de revisión el IPC, incrementado en los porcentajes establecidos en el V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a Personas Dependientes, o norma estatutaria que lo sustituya, con lo que en definitiva se incluyó en la fórmula de revisión el coste de la mano de obra, en contra de lo dispuesto en la citada

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

49

norma, pudiendo dar lugar, además, a que la revisión de precios sobrepase indebidamente el límite del 85% del IPC.

4.2. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE OBRAS

El IMSERSO únicamente ha remitido a este Tribunal los extractos de los expedientes de cuatro contratos de obras, dos de ellos celebrados en el año 2006, uno celebrado en el 2008 y el cuarto adjudicado en el año 2009, por un importe total de 16.311 miles de euros, que representan, en volumen de gasto, un porcentaje que sobrepasa el 90% de la contratación de obras certificada por el Instituto. Los cuatro expedientes de obras remitidos, todos ellos adjudicados por procedimiento abierto mediante concurso o con varios criterios de adjudicación, forman parte de la muestra fiscalizada.

En el cuadro siguiente se representa la evolución de la contratación de obras efectuada por el IMSERSO en el período 2002-2005, debiendo significarse que ninguno de los contratos fue adjudicado mediante subasta:

CUADRO Nº 13
EVOLUCIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE OBRAS EN EL PERÍODO 2002-2009

| Ejercicio | Número de contratos | Importe Presupuesto (miles de euros) | Importe Adjudicación (miles de euros) | Promedio Bajas (%) en los contratos | Economía total obtenida (%) |
|-------------|---------------------|--------------------------------------|---------------------------------------|-------------------------------------|-----------------------------|
| 2002 | 3 | 9.150 | 8.060 | 10,11 | 11,91 |
| 2003 | 2 | 3.474 | 2.978 | 9,33 | 14,28 |
| 2004 | 6 | 29.603 | 24.039 | 14,25 | 18,80 |
| 2005 | 4 | 32.414 | 29.217 | 7,58 | 9,86 |
| 2006 | 2 | 4.013 | 3.586 | 9,7 | 10,64 |
| 2007 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2008 | 1 | 4.017 | 4.000 | 0,42 | 0,42 |
| 2009 | 1 | 13.688 | 8.725 | 36,25 | 36,25 |

Este Tribunal ha analizado los siguientes cuatro expedientes de contratación, que son la totalidad de los remitidos por el IMSERSO:

- Obras de reparación de cubiertas y otras reformas en el Centro de Atención de Minusválidos Físicos de Leganés, Madrid. Contrato sujeto al TRLCAP, adjudicado en el año 2006, mediante concurso público, en un importe de 665.228,66 euros.
- Obras de construcción del Hogar II con Centro de Día, unidad CEAPAT, Salón de actos y Archivo General de la Dirección Provincial y aparcamiento en Ceuta. Contrato sujeto al TRLCAP, adjudicado en el ejercicio 2006, mediante concurso público, en un importe de 2.921.253,66 euros.
- Obras de construcción del Centro de Referencia Estatal de Buenas Prácticas para Personas Mayores dependientes (Ciudad del Mayor), en León. Contrato sujeto al TRLCAP, adjudicado en el ejercicio 2008, mediante concurso público, en un importe de 4.000.348,69 euros.
- Obras de construcción del Centro de Referencia Estatal para Personas con Graves Discapacidades Neurológicas "Stephen Hawking", en Langreo (Asturias). Contrato sujeto a la LCSP, adjudicado en el ejercicio 2009, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, en un importe de 8.724.696,13 euros.

Como resultado de este análisis, pueden destacarse las siguientes incidencias:

4.2.1. En la preparación, licitación y adjudicación de los contratos:

1ª El IMSERSO, en el expediente de contratación de las Obras de construcción del Centro de Referencia Estatal de Buenas Prácticas para Personas Mayores dependientes (Ciudad del Mayor), no ha acreditado los trámites o requisitos siguientes: fiscalización previa a la aprobación del gasto (artículo 11 del TRLCAP), certificación de las ofertas recibidas (artículo 80.5 del RGLCAP), clasificación del contratista (artículos 25 del TRLCAP y 51 del RGLCAP) y comprobación del replanteo (artículo 142 del TRLCAP).

2ª El IMSERSO, con carácter general, no justifica adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar los contratos. En efecto, el artículo 75.2 del TRLCAP establece que deberá justificarse en el expediente la elección del procedimiento y de la forma de adjudicación utilizados. En el mismo sentido, el artículo 93.4 de la LCSP establece, sin prever excepción alguna, que en el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en cuenta para adjudicar el contrato. Este criterio fue expresamente expuesto por la propia Intervención Delegada en el IMSERSO en relación con un contrato de servicios, a pesar de que en los contratos de servicios, el concurso era precisamente el único sistema normal de adjudicación.

En los contratos de obras, dentro del procedimiento abierto que, al igual que el procedimiento restringido, no utilizado por el IMSERSO durante todo el período fiscalizado, es el procedimiento normal de adjudicación, debe justificarse en el expediente de contratación la conveniencia para el interés público de que la selección del contratista se efectúe exclusivamente en atención a la oferta cuyo precio sea más bajo (la subasta prevista en el TRLCAP), o por el contrario, atendiendo también a otros criterios distintos del precio (el denominado concurso del TRLCAP), como los que, de forma no exhaustiva, contemplan el artículo 85 del TRLCAP y el artículo 134 de la LCSP, en sus apartados a), b), c), d) y h).

La justificación de la utilización de diversos criterios, además del precio, como procedimiento de adjudicación únicamente sustentada en la mera referencia a los preceptos que regulan el procedimiento en el TRLCAP o en la LCSP, o en que este procedimiento es garantía de la máxima publicidad de la licitación y de la mayor calidad del producto final y del proceso de ejecución, sin mayores precisiones, como ha hecho el IMSERSO en estos contratos, no resulta suficiente, por cuanto ambos objetivos de publicidad y calidad son perfectamente compatibles con la adjudicación mediante subasta pública, máxime teniendo en cuenta, en lo que a la calidad se refiere, que ésta debe quedar garantizada mediante la redacción, con la precisión exigible, de los proyectos de las obras y su dirección facultativa, que fueron objeto en todos los casos de contratos de consultoría independientes, así como con la adecuada sustanciación de trámites técnicos como el replanteo y la supervisión de los proyectos con carácter previo a la licitación.

Además, los criterios utilizados por el IMSERSO no son ni siquiera análogos a los supuestos previstos en el artículo 85 del TRLCAP y en el artículo 134 de la LCSP para justificar el concurso, si bien debe señalarse que en ninguna de las normas citadas la enumeración tiene carácter exhaustivo.

Debe destacarse la escasa ponderación del precio del contrato, que en los tres contratos sujetos al TRLCAP se limitó al 30% del total y fue del 48% en el contrato celebrado en 2009 sujeto a la LCSP.

Por otra parte, debe señalarse que el criterio de mayor relevancia, con ponderación del 60% en tres de los contratos y del 47% en el cuarto, consistente en la "Calidad técnica de la propuesta", que incluyó un apartado referido al "Programa de construcción", formulado con el objetivo de asegurar el cumplimiento del plazo total y de las anualidades previstas, en la práctica no dio el resultado apetecido y no evitó las múltiples incidencias y los retrasos en las obras, a las que más adelante se hace referencia, evidenciando la ineficacia del citado criterio, que, junto con otros de parecida índole, motivaron el procedimiento de adjudicación, lo que debe ser considerado por el IMSERSO en futuras licitaciones.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

51

Por otra parte, en uno de los contratos, el correspondiente a las obras del Centro de Atención de Minusválidos Físicos de Leganés, el criterio denominado "*Programa de construcción de las obras*" incluyó un subcriterio relativo al cumplimiento de las "anualidades" que, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución del contrato era de sólo ocho meses, plazo enteramente comprendido dentro del año 2006, en realidad implicaba valorar el mero compromiso de cumplir el contrato en los términos previstos en el PCAP. No obstante, debe señalarse que aunque algunas empresas no presentaron documentación relativa a este apartado y fueron valoradas con cero puntos, este subcriterio no fue determinante en la adjudicación.

3ª A su vez, la justificación para la utilización de la tramitación de urgencia basándose en razones de cumplimiento de los objetivos presupuestarios de gasto y para anticipar la entrada en funcionamiento del Centro, como se hizo en las obras del centro "*Ciudad del Mayor*", de León, tampoco resulta, a juicio de este Tribunal, suficiente por derivar de demoras previas en la tramitación del expediente y porque, en definitiva, el objetivo presupuestario perseguido se logró únicamente mediante la certificación de los acopios efectuados por el adjudicatario por importe cercano al 30% del precio del contrato, compensando así, a efectos presupuestarios, el bajo grado de ejecución de las obras.

Por otra parte, a la vista de la ejecución seguida por las obras, la tramitación urgente del expediente de contratación debe calificarse como claramente ineficaz en cuanto a la consecución del objetivo de anticipar la entrada en funcionamiento del nuevo Centro asistencial, puesto que las obras acumularon importantes retrasos.

4.2.2. En la ejecución de los contratos:

1ª El contrato para la ejecución de las "*obras de construcción del Centro de Referencia Estatal para Personas con Graves Discapacidades Neurológicas Stephen Hawking*", en Langreo (Asturias) ha experimentado dos modificaciones. La primera modificación, sin coste económico, fue debida a la "variación del nivel freático" en la parcela, lo que afectó a la cimentación y a parte de la estructura del edificio.

Posteriormente, en mayo de 2011 se encontraba en tramitación un segundo modificado, que se justificó en las graves inundaciones producidas en junio de 2010, dando lugar a la suspensión temporal total de las obras, así como también en el hecho de que el Ayuntamiento de Langreo no aprobó una permuta de terrenos prevista para facilitar el acceso oeste al nuevo Centro.

En definitiva, este Tribunal ha podido constatar que el porcentaje de ejecución de las obras alcanzado hasta abril de 2011 era de un 49'85%, cuando debería haber alcanzado un 77'64%, mientras que el retraso en la ejecución de las obras era, en ese momento, de aproximadamente seis meses y medio.

2ª Especial consideración merece el contrato de "*obras de construcción del Hogar II con Centro de Día, unidad CEAPAT, Salón de actos y Archivo General de la Dirección Provincial y aparcamiento en Ceuta*", que adoleció de graves deficiencias en relación con la elaboración, redacción y supervisión del proyecto de obras, las cuales dieron lugar a diversas incidencias surgidas durante la ejecución del contrato y que, finalmente, provocaron, primero la suspensión temporal total de las obras y, posteriormente, la resolución del contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo 149 c) del TRLCAP, así como al pago de la oportuna indemnización al contratista, en concepto de lucro cesante, por importe de 136 miles de euros, en virtud de lo dispuesto en los artículos 151 del TRLCAP y 171 del RGLCAP.

En concreto, las incidencias observadas en este contrato fueron las siguientes:

- En primer lugar cabe señalar que las obras no pudieron iniciarse en la fecha prevista (16/03/06), a pesar de que existía un acta de comprobación del replanteo positiva porque, según constaba en el expediente (informe del Arquitecto encargado de la obra), existían "pequeñas diferencias entre el plano facilitado por la Propiedad para la realización del proyecto y las dimensiones reales del solar", lo que exigió llevar a cabo la adaptación de los planos del proyecto a su verdadera realidad geométrica. Solventada esta primera deficiencia en el proyecto, en fecha 3 de abril de 2006 fue levantada el acta de comprobación del replanteo y dieron inicio las obras.
- Tan solo un mes después de comenzada la ejecución de las obras, el día 4 de mayo de 2006 la empresa contratista constató "*la aparición de diversos tendidos e instalaciones que afectaban a la ejecución de las obras*", lo que dio lugar a la necesidad de un modificación del proyecto. Sin embargo, el IMSERSO y la empresa no llegaron a un acuerdo en relación con el nuevo modificación presupuestado lo que dio lugar a la suspensión temporal total de las obras, acordada por el IMSERSO con fecha 24 de mayo de 2006.
- A su vez, en el transcurso de este período de suspensión de las obras, la empresa contratista "*autorizada por la Dirección facultativa*" de las obras, realizó a su cargo, dado que "*existían contradicciones en el informe geotécnico suministrado por la propiedad*", un nuevo estudio geotécnico complementario, que reflejó las deficiencias ya observadas y cuyos resultados fueron aceptados por el propio Instituto. Ello exigía necesariamente la aprobación de un nuevo proyecto reformado que debía realizar el propio IMSERSO, y que al menos durante el período de suspensión de las obras no consta que fuera aprobado. De tal modo que la empresa adjudicataria condicionó el reinicio de las obras a la aprobación del citado proyecto reformado que afectaba a la cimentación e incrementaba significativamente el presupuesto (en un 55% adicional) con respecto al presupuesto inicial del proyecto de obras adjudicado.
- Según criterio del IMSERSO, las incidencias que dieron lugar a la suspensión quedaron solventadas el día 16 de septiembre de 2006, a pesar de lo cual la empresa adjudicataria se negó a reiniciar las obras en tanto no fuera modificado el proyecto, tal y como resultaba necesario teniendo en cuenta los nuevos datos aportados por el citado estudio geotécnico, alegando que la causa inicial de la suspensión no era la necesidad de modificar el proyecto.
- Transcurrido el plazo legal de 8 meses desde el acuerdo inicial de suspensión de las obras iniciadas (es decir, desde el 24 de mayo de 2006 hasta el 24 de enero de 2007) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 c) del TRLCAP, fue acordada la resolución del contrato por el órgano de contratación, a instancias de la propia empresa adjudicataria y ante la inactividad del IMSERSO en relación con la aprobación del modificado del proyecto antes citado necesario para reiniciar la ejecución de las obras.
- A la vista de esta resolución contractual por causa imputable al IMSERSO, la empresa contratista reclamó el beneficio industrial dejado de percibir correspondiente al 6% de las obras dejadas de realizar, así como una indemnización por los daños y perjuicios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCAP. El importe reclamado y calculado por la propia empresa alcanzó la cuantía de 418.879 euros en concepto de daños y perjuicios y de 136.083 euros en concepto de beneficio industrial.
- El IMSERSO acordó abonar y efectivamente abonó al contratista adjudicatario el 6% del beneficio industrial dejado de percibir, por el citado importe de 136.083 euros, así como, obviamente, la parte de obra ya ejecutada y certificada. En cuanto a la reclamación de daños y perjuicios prevista en el artículo 102.2 del TRLCAP, fue tramitado por el IMSERSO un expediente administrativo que fue desestimado, de acuerdo con el preceptivo Informe del Consejo de Estado, por no haberse acreditado por el contratista la relación causa-efecto de los conceptos y cuantías reclamadas y su vinculación con la paralización de las obras.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

53

3ª Por su parte, las obras de construcción del Centro de Referencia Estatal de Buenas Prácticas para Personas Mayores dependientes (Ciudad del Mayor), de tramitación urgente como ya se ha señalado anteriormente, tenían un plazo de ejecución de 12 meses, por lo que deberían haber terminado en abril de 2009. Estas obras han experimentado sucesivos problemas hasta el punto que hasta la fecha de terminación de los trabajos de fiscalización, en el último trimestre de 2011, todavía no han sido entregadas al uso público, acumulando demoras cercanas a los tres años. En resumen, las incidencias observadas en esta obra han sido las siguientes:

- En la práctica, el cumplimiento de los objetivos presupuestarios se consiguió mediante la autorización del abono de acopios por importe de 1.269 miles de euros, superior al 50% de la anualidad prevista para el ejercicio 2008.
- Se sometieron a convalidación del Consejo de Ministros acuerdos de ampliación del plazo de ejecución en los que no se solicitó la preceptiva fiscalización previa.
- El 9 de junio de 2009 se solicitó la autorización para la cesión del contrato a una tercera empresa, dado que la empresa adjudicataria se encontraba en concurso de acreedores, que fue efectivamente declarado por auto de 25 de junio de 2009. La cesión del contrato fue autorizada en octubre de 2009.
- El valor de los acopios a los que se ha hecho referencia en el primer apartado, en su mayor parte no devueltos por la empresa adjudicataria cuando entró en concurso de acreedores, fue recuperado por el IMSERSO mediante la ejecución de los correspondientes avales.
- En junio de 2010 se firmó efectivamente la adenda con la empresa cesionaria.
- En el expediente constan sucesivas ampliaciones del plazo de ejecución de las obras, que se prolonga hasta el 30 de junio de 2011. El IMSERSO no ha acreditado que las obras hayan concluido ni su recepción. Por el contrario, del propio expediente se deduce que las obras volvieron a paralizarse debido a que la empresa cesionaria solicitó a su vez concurso voluntario de acreedores en octubre de 2011.
- En este sentido finalmente consta también que, en agosto de 2011, el IMSERSO contrató la Redacción del Proyecto Básico y de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud, Dirección Facultativa de las Obras y Coordinación del Plan de Seguridad y Salud para las Obras Complementarias del Centro de Referencia Estatal de Buenas Prácticas para Personas Mayores Dependientes "Ciudad del Mayor" en León, lo que implica que efectivamente, en esa fecha, el contrato principal no había sido ejecutado en su totalidad.

A juicio de este Tribunal, la frecuencia con la que se producen incidencias en la ejecución de buena parte de los contratos de obras, que en la práctica totalidad de los casos conllevan incrementos de los precios y de los plazos de ejecución, es indicativa de deficiencias en los respectivos proyectos, en la planificación de las obras y en el control de su ejecución, al tiempo que resulta evidente la escasa eficacia de las adjudicaciones por procedimientos en los que se utilizan, pretendidamente para evitar tales incidencias, además del precio, otros criterios de adjudicación dependientes de juicios de valor, que incrementan el grado de discrecionalidad de la adjudicación, en perjuicio de su necesaria transparencia.

4ª Asimismo, el IMSERSO no ha atendido el requerimiento efectuado expresamente por este Tribunal para que facilitara información y, en su caso, documentación justificativa, relativa a las subcontrataciones pudieran haber efectuado los contratistas, previa comunicación al Órgano de Contratación y de acuerdo con lo que se hubiera previsto en el PCAP, durante la ejecución de dos contratos de obras.

4.2.3. En la ejecución durante el período fiscalizado de contratos de obras celebrados con anterioridad a dicho período:

1ª En un expediente cuyo objeto fue el modificado nº 2 de las obras de construcción del Centro de Referencia Estatal de Atención a Personas con Enfermedad de Alzheimer y otras Demencias en Salamanca², con un incremento del precio de 1.579 miles de euros (17% del precio primitivo del contrato) y un plazo de ejecución de un mes, se produjeron de forma concurrente el día 23 de mayo de 2008 toda una serie de trámites administrativos: a) la aprobación del gasto correspondiente al modificado, b) la Resolución por la que se aprobó la modificación, c) el reajuste de la garantía y d) su formalización. La emisión de la certificación por el importe total del modificado, el día 27 de ese mismo mes, podría ser indicativo de que las obras fueron iniciadas y ejecutadas en su práctica totalidad con anterioridad a la fecha de la aprobación del modificado, incumpliendo con ello el IMSERSO lo dispuesto en el artículo 101, en relación con el artículo 54, del TRLCAP.

2ª El IMSERSO no ha remitido a este Tribunal documentación complementaria relativa a la ejecución del contrato cuyo objeto fueron las "obras de construcción del Centro de Referencia Estatal de Atención Socio-Sanitaria a las personas mayores con enfermedad mental crónica en Valencia", adjudicado en 2004, incumpliendo lo previsto en la *Instrucción General relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos celebrados*, aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 30 de marzo de 2005 y que fue publicada en el BOE el 2 de mayo de ese mismo año. El IMSERSO no ha comunicado las modificaciones o ampliaciones de plazo del citado contrato, ni la recepción y entrega al uso público del edificio, así como tampoco la certificación final de la obra, pese a que las obras tenían un plazo de ejecución de 24 meses. Tampoco consta que el edificio haya entrado en funcionamiento hasta la fecha de terminación de los trabajos de esta Fiscalización.

3ª Asimismo, el IMSERSO no ha comunicado a este Tribunal las variaciones de plazos, en su caso, ni la extinción del contrato celebrado en el año 2004 para la ejecución de las obras de adaptación y adecuación de espacios en el CAMPF-CEADAC de Madrid, comunicaciones de carácter preceptivo que debieron efectuarse en los términos previstos en la Instrucción General relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos celebrados, aprobada por el Pleno del Tribunal en su sesión de 30 de marzo de 2005. Debe señalarse que la ejecución de esta obra sufrió una primera paralización de duración superior a un año por falta de la licencia de obras y posteriormente otra por la tramitación de un modificado, aprobado durante el ejercicio 2006³, por lo que ha acumulado un importante retraso así como incrementado su precio primitivo en, al menos, el 19,53% correspondiente al primer modificado.

4.3. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

El IMSERSO ha remitido a este Tribunal un total de 135 contratos de gestión de servicios públicos correspondientes a los ejercicios 2006 a 2009, por un importe de 84.835 miles de euros, lo que representa el 66% de los contratos remitidos y el 23 % de su importe.

De los 135 contratos remitidos, 113 fueron celebrados en ejecución del Programa de Termalismo Social en los cuatro ejercicios fiscalizados, por un importe acumulado de 70.751 miles de euros. La Orden del, entonces, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 15 de marzo de 1989, establece

² Este contrato fue analizado, en cuanto a su preparación y adjudicación y, parcialmente, en cuanto a su ejecución, en el *Informe de Fiscalización de la contratación celebrada en el ejercicio 2005 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión celebrada el día 24 de abril de 2008.

³ Este contrato fue analizado inicialmente en el *Informe de Fiscalización de la contratación celebrada en el ejercicio 2004 por las entidades del Sector público estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2006.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

55

y regula el Servicio de Termalismo Social del IMSERSO, especificando que se prestará en régimen de concierto.

Además de estos 113 contratos, el IMSERSO remitió otros 22 cuyo objeto ha sido la gestión de centros asistenciales del propio IMSERSO (6 contratos) así como la reserva y ocupación de plazas en Centros y Residencias especializados en la realización de servicios asistenciales a la población atendida por el Instituto (16 contratos). Estos últimos contratos fueron adjudicados en su totalidad por procedimiento negociado.

En la muestra seleccionada, constituida por 28 contratos, el 21% de los remitidos, por importe de 39.150 miles de euros, el 46% del importe total de los contratos de este tipo remitidos por el IMSERSO, las principales incidencias observadas han sido las siguientes:

4.3.1. En la calificación jurídica de los contratos:

La Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en su artículo 1.4, define la "concesión de servicios", equivalente al contrato de gestión de servicios públicos, como un "contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio". En todo caso, las concesiones de servicios no están sujetas a ninguna norma detallada de la Directiva.

Asimismo, según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, en concreto en el asunto Helmut Müller (C 451/08), "lo esencial de la concesión reside en el hecho de que el propio concesionario asume el riesgo económico principal o, en cualquier caso, sustancial, vinculado a la explotación".

Por su parte, el artículo 8 de la LCSP define el contrato de gestión de servicios públicos como "aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendada".

Que la prestación en que consista el servicio contratado sea una competencia propia de la Administración contratante, lo que se traduce generalmente en que mediante el contrato se establezca una relación directa e inmediata entre el contratista y los administrados, es condición necesaria para poder calificar un contrato como de gestión de servicios públicos. Sin embargo, dicha circunstancia no es condición suficiente, por lo que resulta perfectamente posible que un servicio público de la estricta competencia de una Administración sea prestado mediante un contrato de servicios, mientras que siempre debe concurrir, como nota más característica de los contratos de gestión de servicios públicos, la circunstancia de que el contratista asuma el riesgo inherente a la explotación.

En este sentido, la LCSP configura los contratos de gestión de servicios públicos en plena consonancia con la normativa europea. Así, el artículo 251.1 de la LCSP establece que "la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares", previsión que completa en el artículo 257.1 con la referida a las contraprestaciones económicas correspondientes al contratista "entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización, que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración."

En parecidos términos se ha pronunciado la JCCA en su Informe 12/2010, de 23 de julio, en el que concluye que "el contrato en cuya virtud se encomienda a un particular la gestión de servicios

asumidos como de su competencia por una administración pública, no podrá ser calificado como concesión de servicios si el concesionario no asume el riesgo de la explotación, es decir cuando su retribución se establece de un modo cierto, variable e independientemente del grado de utilización del servicio por los usuarios”.

A la vista de todo ello, la calificación jurídica como contratos de gestión de servicios públicos de diversos contratos celebrados por el IMSERSO para la gestión de centros asistenciales propios no resulta correcta, toda vez que el objeto de tales contratos es una prestación de servicios en la que no concurren o concurren sin el carácter de prestación más importante desde el punto de vista económico dentro del contrato, las características diferenciales de la gestión de servicios públicos y, en particular, la circunstancia de que el contratista asuma el riesgo de explotación que debe conllevar el contrato de gestión de servicios públicos.

Así pues, en su calidad de contratos de servicios o, en su caso, de contratos mixtos de servicios y de gestión de servicios públicos, debieron aplicarse para su adjudicación las normas referidas a los contratos de servicios y en particular las correspondientes a los contratos de servicios de regulación armonizada, las relativas a la publicidad y a la clasificación de los contratistas.

Ejemplifican esta incidencia, que se ha observado en 5 contratos, las siguientes contrataciones efectuadas por el IMSERSO:

- a. El contrato, sujeto a la LCSP, cuyo objeto fue la *“gestión integral del Hogar de la Tercera Edad y Centro de Estancias Diurnas de Melilla: servicios de atención directa a usuarios, servicio de día y transporte, servicios generales complementarios y limpieza”*, adjudicado mediante procedimiento abierto, con más de un criterio de adjudicación, en un importe de 1.654 miles de euros.

El objeto de este contrato, aun cuando se trata, en su conjunto, de un servicio público de la competencia del IMSERSO, no puede calificarse como contrato de gestión de servicios públicos por lo siguiente:

- El IMSERSO mantiene la dirección del Centro y, según se deduce del PPTP, su administración, con un núcleo de empleados del propio IMSERSO.
- La totalidad de las prestaciones objeto del contrato pueden encuadrarse en alguna de las categorías del Anexo II de la LCSP, principalmente en la categoría 25, “Servicios sociales y de salud”.
- El estudio económico-administrativo del servicio, contenido en la cláusula 20 del PPTP, refiere la estimación económica del servicio exclusivamente al importe, a tanto alzado, a pagar por el IMSERSO.
- No consta en el expediente la estimación de los gastos de primer establecimiento a cargo del contratista, aspecto fundamental de los contratos de gestión de servicios públicos, ya que condiciona la aplicación de normas tan trascendentales como la posibilidad del recurso especial (art. 37 LCSP), la posibilidad de acudir al procedimiento negociado por razón del importe (art. 156.b LCSP) o la publicidad de la adjudicación (art. 138.2 LCSP).

En consecuencia, debe estimarse que el contratista no asume el riesgo de explotación del servicio, puesto que su retribución viene determinada en su mayor parte por el precio fijado a tanto alzado en el contrato, para toda la duración del propio contrato, y no ligada a la utilización del servicio, salvo en el apartado de comedor, cafetería y peluquería, en los que se prevé la existencia de precios máximos autorizados por el IMSERSO a pagar por los usuarios.

- b. Esta incidencia se produce de forma similar en los 2 contratos de gestión de servicios públicos, sujetos a la LCSP, celebrados para la gestión del Centro de Referencia Estatal de Atención a Personas con Enfermedad de Alzheimer y otras Demencias, en Salamanca. Uno de los contratos tuvo por objeto la gestión de los servicios de atención directa a los enfermos, en tanto

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

57

que el otro incluyó servicios complementarios tales como limpieza, lavandería, transporte de usuarios, cafetería, recepción y telefonía.

Respecto del primero de los citados contratos, el relativo a la gestión de servicios de intervención directa, adjudicado mediante procedimiento abierto, con más de un criterio de adjudicación, en un importe de 2.187 miles de euros, cabe destacar la posibilidad, contemplada en los pliegos, de modificación del contrato por incorporación de personal dependiente de forma directa del IMSERSO, con reducción proporcional del contrato, o por incremento, hasta el 30% del importe, por mayor aporte de profesionales por parte del adjudicatario en casos de necesidades imprevistas, lo que contrasta con el carácter de gestión de servicios públicos atribuido al contrato.

En cuanto al segundo de los contratos, cabe destacar que todos los servicios que constituyen su objeto y que están retribuidos principalmente con precios determinados a tanto alzado a cargo del IMSERSO, están comprendidos en el Anexo II de la LCSP, y, en su mayor parte, dentro de las categorías 1 a 16, por lo que atendiendo a su importe tendrían la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada.

La contratación separada de estos servicios en los dos expedientes citados abona la consideración de que, en realidad, se trata de servicios prestados al IMSERSO, para auxiliar a este Instituto en el ejercicio directo de sus competencias, y no de servicios en los que el contratista sustituye al IMSERSO con su propia estructura organizativa, lo que confirma la opinión de que estos contratos debieron calificarse como contratos de servicios y no como contratos de servicios públicos.

Esta deficiencia se ha observado, asimismo, en otros 2 contratos.

En definitiva, la calificación incorrecta de estos contratos como de gestión de servicios públicos conllevó la inaplicación de normas o la omisión de trámites específicos de la contratación de servicios; en particular de las siguientes:

- Los contratos no fueron considerados como sujetos a regulación armonizada y, en consecuencia, no se cumplió el requisito de la publicidad comunitaria en aquéllos de los servicios contratados que estaban incluidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II (artículo 126 de la LCSP).
- No se exigió a los licitadores la preceptiva clasificación como contratistas de servicios, establecida en el artículo 54 de la LCSP, respecto de los contratos de servicios, de presupuesto igual o superior a 120.000 euros, comprendidos en las categorías en las que la clasificación está reglamentariamente establecida.
- La regulación de las prórrogas del contrato por dos períodos anuales, cuando el período inicial fue de 12 meses, tampoco resulta correcta, ya que el artículo 279 de la LCSP no permite que la suma de las prórrogas sea superior al período inicial de duración del contrato.

4.3.2.- En la preparación, licitación y adjudicación de los contratos:

1ª En un contrato cuyo objeto fue la gestión de servicios de intervención directa a personas con Alzheimer y otras demencias en el Centro de Referencia Estatal de Salamanca, la empresa adjudicataria fue inicialmente excluida por la Mesa de Contratación por inadecuación del objeto social de dicha empresa al objeto del contrato, cuando según su estatuto, la empresa "*tiene por objeto la gestión de residencias de ancianos, disminuidos, jóvenes y niños, y los servicios de catering y limpieza [..]*". La protesta de la empresa fue aceptada por el IMSERSO pero como consecuencia de todo ello se dilató innecesariamente el proceso de adjudicación.

2ª Con carácter general, el IMSERSO no publica en el BOE las adjudicaciones de los contratos de gestión de servicios públicos. En los contratos sujetos al TRLCAP, esta práctica estaba amparada por lo dispuesto en el artículo 93.3 del citado Texto Refundido, que establecía para estos contratos un régimen especial de publicidad, basado exclusivamente en la cuantía del presupuesto para los gastos de primer establecimiento o en la duración del contrato.

Sin embargo, en la LCSP el presupuesto de gastos de primer establecimiento por importe igual o superior a 100.000 euros o la duración que exceda de 5 años dejan de ser, a juicio de este Tribunal, los únicos parámetros aplicables a los contratos de gestión de servicios públicos a efectos de su publicidad en el BOE, configurándose, tal como establece el artículo 138.2 de la LCSP, como criterios de utilización alternativa al criterio general de que la "cuantía del contrato sea igual o superior a 100.000 euros" de forma que, en cualquiera de los tres supuestos, resultaría obligatoria la citada publicación en el BOE.

Este criterio interpretativo resulta más acorde con el principio de publicidad establecido en el artículo 1 de la misma LCSP, al tiempo que permite incluir, entre los contratos cuya publicidad en el BOE es obligatoria, los contratos de gestión de servicios públicos en los que no existe presupuesto de gastos de primer establecimiento pero en los que sí se establece un precio a cargo de la Administración contratante, de cuantía igual o superior a 100.000 euros, como es el caso de la mayor parte de los contratos de gestión de servicios públicos adjudicados por el IMSERSO en el período fiscalizado.

4.3.3.- Referencia especial al Programa de Termalismo Social:

1ª La totalidad de los contratos del Programa de Termalismo Social fueron adjudicados por el procedimiento negociado, al amparo del artículo 159.2.a) del TRLCAP y del artículo 156.a) de la LCSP, ya que, según motivó el IMSERSO en los respectivos expedientes, los servicios objeto de cada contrato -el tratamiento o estancia en un balneario concreto de una localidad determinada- no hacían posible la promoción de la concurrencia.

En el cuadro siguiente se refleja la evolución del Programa de Termalismo Social durante el período que constituye el ámbito temporal de la presente Fiscalización, ejercicios 2006 a 2009, ampliado con datos de los ejercicios anterior (2005) y posterior (2010). Respecto de cada temporada anual del Programa, en el análisis se expresa el número de plazas convocadas, el importe de la aportación media del IMSERSO por plaza previsto en cada convocatoria y el importe total estimado para cada temporada, así como los porcentajes de variación de dichos datos en cada ejercicio respecto del ejercicio anterior. Así mismo, se refleja también el número de contratos celebrados en cada ejercicio con los distintos balnearios beneficiarios y el precio total previsto en tales contratos, datos extraídos de las Relaciones Certificadas de la contratación celebrada por el IMSERSO en cada ejercicio.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

59

CUADRO Nº 14

Evolución de los Programas de Termalismo Social

| EJERCICIO | Nº DE PLAZAS | Δ ANUAL (%) | APORTACIÓN MEDIA DEL IMSERSO POR PLAZA (EUROS) | Δ ANUAL (%) | APORTACIÓN ESTIMADA TOTAL DEL IMSERSO (MILES DE EUROS) | Δ ANUAL (%) | Nº contratos | Importe contratos (miles euros) |
|-----------|--------------|-------------|--|-------------|--|-------------|--------------|---------------------------------|
| 2005 | 126.000 | | 145,86 | | 18.378 | | - | - |
| 2006 | 160.000 | 27 | 156,93 | 7,59 | 25.109 | 36,62 | 90 | 34.826 |
| 2007 | 199.000 | 24 | 158,71 | 1,13 | 31.583 | 25,79 | 64 | 20.643 |
| 2008 | 250.000 | 26 | 171,03 | 7,76 | 42.758 | 35,38 | 81 | 34.081 |
| 2009 | 250.000 | 0 | 158,08 | -7,57 | 39.520 | -7,57 | 73 | 35.014 |
| 2010 | 250.000 | 0 | 162,76 | 2,96 | 40.690 | 2,96 | - | - |

De los expresados datos cabe resaltar el importante incremento de las plazas ofertadas, que prácticamente se duplica desde el año 2005 al 2008, el incremento del 7,76% de la aportación media por plaza del IMSERSO en el ejercicio 2008 y su reducción en similar porcentaje en el año siguiente. También resulta destacable que, excepto en la temporada 2006 en la que el importe de los contratos celebrados excedió de la aportación del IMSERSO estimada en la convocatoria (circunstancia prevista por la propia Orden Ministerial de la convocatoria), el importe total de los contratos celebrados el resto de las temporadas fue inferior al importe estimado de la aportación del IMSERSO fijado en la correspondiente convocatoria, particularmente en la temporada 2007, en la que no llegaron a celebrarse algunos de los conciertos previstos por circunstancias propias de los balnearios afectados.

La contratación del Programa de Termalismo fue llevada a cabo por el IMSERSO, como ya ocurrió en los ejercicios precedentes, sin que conste la autorización específica del Consejo de Ministros prevista en el artículo 12 del TRLCAP y en el artículo 292 de la LCSP, y ello a pesar de que el importe total del Programa en todos y cada uno de los ejercicios analizados superó largamente el umbral de 12.000 miles de euros a partir del cual es exigible la citada autorización.

En este sentido, debe señalarse que aunque cada uno de los distintos procedimientos negociados tramitados en ejecución de este Programa Anual de Termalismo tuvieron, lógicamente, importes inferiores a dicha cifra, a los efectos de la autorización del Consejo de Ministros debió considerarse la totalidad del Programa, máxime teniendo en cuenta que la necesidad a satisfacer y la propia utilización del procedimiento negociado, restrictivo de la libre concurrencia, sólo tienen sentido dentro del marco unitario del Programa anual de Termalismo Social y de su carácter abierto a la contratación de todos los balnearios que cumplan con los requisitos previamente establecidos por el IMSERSO.

2ª Asimismo, como también ha manifestado anteriormente este Tribunal de Cuentas, en todos los contratos de gestión de servicios públicos sujetos al TRLCAP relativos al Programa de Termalismo Social, se establecieron por parte del IMSERSO, en los pliegos, unas garantías definitivas inferiores por su importe al 1% del precio del correspondiente contrato. A este respecto debe señalarse que, aunque el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto respecto de los contratos de gestión de servicios públicos en el artículo 38 del TRLCAP, tenía libertad para fijar el importe de las garantías "en función de la naturaleza, importancia o duración del servicio", la garantía concretamente fijada por el IMSERSO en estos contratos fue muy inferior a la que la propia normativa consideraba normal y exigía en la generalidad de los contratos sujetos al TRLCAP (el 4%).

En cambio, en los contratos sujetos a la LCSP, en este caso los correspondientes a la temporada 2009, el IMSERSO exigió correctamente la garantía ordinaria del 5% del precio de adjudicación del contrato (IVA excluido) prevista en el artículo 83 de dicha Ley.

4.3.4.- En la ejecución y extinción de los contratos:

1ª En seis contratos correspondientes al Programa de Termalismo Social este Tribunal ha observado que su ejecución se inició con anterioridad, hasta de cuatro meses, a la fecha de su respectiva formalización.

En uno de los citados contratos se ha constatado la existencia de un expediente de convalidación del gasto por parte del Consejo de Ministros, por importe de 319 miles de euros, debido a que la Intervención actuante interpuso reparo al pago correspondiente a la facturación del período comprendido por la segunda quincena del mes de febrero y el mes de marzo de 2009, reparo que estuvo motivado en que la adjudicación definitiva del contrato no se produjo hasta el día 1 de abril de 2009.

2ª En un contrato de este mismo Programa, coincidiendo con su prórroga, se modificó el contrato para la puesta en funcionamiento de dos nuevos módulos residenciales, con incremento de su precio, sin que conste que el IMSERSO haya exigido al contratista el reajuste de la garantía definitiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87.3 de la LCSP.

3ª El IMSERSO ha comunicado a este Tribunal la aprobación durante el período fiscalizado de las prórrogas de 90 contratos de gestión de servicios públicos, prórrogas que representaron un mayor precio para los contratos de 69.116 miles de euros. Estas prórrogas estuvieron, en la totalidad de los casos, previstas en los correspondientes PCAP, y en su análisis no se han observado incidencias relevantes.

4.4. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO

El IMSERSO ha remitido a este Tribunal 14 expedientes de contratación de suministros, por un importe total de 7.311 miles de euros, de los que 13 fueron adjudicados por procedimiento abierto. Este Tribunal ha analizado 7 expedientes, incluyendo el único adjudicado por procedimiento negociado.

Las incidencias observadas en este tipo de contratos son las siguientes:

1ª En un contrato sujeto a la LCSP, de suministro de alimentos, productos de limpieza y de lavandería, adjudicado mediante procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación en un importe de 693 miles de euros, el IMSERSO no aplicó las normas establecidas para los acuerdos marco celebrados con un único empresario (artículos 180 a 183 de la LCSP), ni reflejó en el PCAP dicha circunstancia, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 9.3 de la LCSP que establece que la adjudicación de suministros por precio unitario se efectúe de acuerdo a los citados acuerdos marco, dentro del supuesto en el que están fijados todos los términos de las obligaciones de las partes, excepto el volumen total de unidades a suministrar, supeditado a las necesidades de la Administración contratante.

2ª En este mismo contrato, los pliegos no establecieron de forma expresa el sistema de determinación de precio, como exige el artículo 75.2 de la LCSP, aunque se deduce que se trata de precios unitarios. En todo caso únicamente se establecen los precios máximos de licitación por lotes, y no por productos, como parece consustancial a este tipo de contratos.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

61

Además, la adjudicación definitiva y el compromiso de gasto no se efectuaron por el importe del presupuesto de licitación, como procedería en este caso por tratarse de un contrato de precios unitarios, sino que se realizaron en un importe reducido en función de las bajas ofertadas, lo que no resultó correcto, por analogía con lo dispuesto en el artículo 83.3 de la LCSP. Estos importes reducidos son los que se reflejaron en los contratos pero, en contradicción con ello, las fianzas definitivas se constituyeron por un 5% del presupuesto.

4.5. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA Y DE SERVICIOS

El IMSERSO ha remitido a este Tribunal un total de 51 contratos de consultoría y asistencia y de servicios, englobados todos ellos bajo la única denominación de contratos de servicios a partir de la entrada en vigor de la LCSP. El importe global de estos contratos fue de 259.079 miles de euros, lo que representa el 71% de la contratación total remitida por el IMSERSO.

Como ha quedado apuntado anteriormente, este elevado importe de gasto corresponde en su mayor parte a un único contrato de servicios cuyo objeto fue la organización, gestión y ejecución del Programa de Vacaciones de carácter social, temporadas 2007/2008 y 2008/2009, en lo que constituye el contrato de mayor importe (206.625 miles de euros) de los celebrados en todo el ámbito de la Seguridad Social en el ejercicio 2007.

El concurso, o su equivalente en la LCSP de procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación, fue el procedimiento empleado como forma de adjudicación de estos 51 contratos en 46 ocasiones, por un importe de 253.704 miles de euros, lo que representa el 98 % del total contratado.

En 5 expedientes, por importe de 5.375 miles de euros, se siguió el procedimiento negociado lo que representa el 5% del importe total (porcentaje que se elevaría al 11% si se computara a estos efectos el repetido contrato del Programa de Vacaciones).

Se ha analizado una muestra de 19 contratos de consultoría y asistencia y de servicios remitidos por el IMSERSO, con un importe conjunto de 249.059 miles de euros, lo que supone el 96% del importe total de los contratos de este tipo remitidos por el IMSERSO.

Del análisis realizado cabe destacar las siguientes incidencias:

4.5.1.- En la preparación, licitación y adjudicación de los contratos:

1ª En un contrato de servicios informáticos, adjudicado en un importe de 7.322 miles de euros, sujeto al TRLCAP, ni el PCAP ni el contrato establecieron el sistema de determinación del precio del contrato, incumpliendo lo establecido en el artículo 67 del RGLCAP. Del sistema de facturación previsto en el PPTP se deduce que los pagos deben de efectuarse teniendo en cuenta precios/hora por categorías profesionales, precios que, sin embargo, no se especifican en el contrato, que se limita a reflejar el precio máximo resultante de la baja ofertada por el contratista respecto del presupuesto.

2ª En un contrato de servicios de limpieza, la empresa adjudicataria no figura relacionada en el certificado de ofertas recibidas, previsto en el artículo 80.5 del RGLCAP, sin que las Actas de la Mesa de Contratación aclaren dicha circunstancia.

3ª En dos contratos, los respectivos extractos, remitidos por el IMSERSO a este Tribunal, no incluyeron copia del certificado acreditativo de la clasificación de los adjudicatarios prevista en los

PCAP, por lo que no ha quedado acreditado el cumplimiento de este requisito establecido en el artículo 54 de la LCSP.

4ª El IMSERSO adjudicó durante el período fiscalizado dos contratos de consultoría y asistencia o de servicios por procedimiento negociado, sin que en ninguno de los dos contratos concurrieran las circunstancias que autorizan la utilización de este procedimiento excepcional limitativo de la libre concurrencia.

En efecto, en los dos contratos, ambos sujetos al TRLCAP, el procedimiento negociado se utilizó, sin justificación suficiente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 210.c) del TRLCAP, que contempla el supuesto de imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, que demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 71 del propio TRLCAP:

- a. Así, en el contrato cuyo objeto fue la “Redacción del estudio de detalle de la parcela, redacción del proyecto básico de ejecución, estudio de seguridad y salud, para el Centro de Referencia Estatal de buenas prácticas para personas mayores dependientes en León, Ciudad del Mayor”, con un importe de 178 miles de euros, el IMSERSO motivó la adjudicación por procedimiento negociado, al amparo del expresado supuesto legal de imperiosa urgencia, en la puesta en marcha del Sistema de Dependencia derivado de la entrada en vigor, el día 1 de enero de 2007, de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las Personas en Situación de Dependencia.

En primer lugar debe señalarse que la entrada en vigor de una Ley, tras su correspondiente “*vacatio legis*”, no puede considerarse, un mínimo de seis meses más tarde cuando se produce la Orden de Inicio del expediente de contratación, como un acontecimiento imprevisible para el Órgano de Contratación y, aún menos, no imputable al mismo.

Además, la contratación por procedimiento negociado no está justificada en un contrato de esta naturaleza: una asistencia técnica para la redacción de un proyecto de obras, puesto que la satisfacción de la necesidad realmente no se cumple con la simple redacción del proyecto, sino que a estos efectos debe contemplarse conjuntamente con la ejecución de la propia obra, es decir, integrada en un proyecto cuya duración total supone un plazo de tiempo tan amplio que la reducción del plazo total que pudiera haber permitido la adjudicación por procedimiento negociado, suponiendo que posteriormente se hubieran cumplido rigurosamente los plazos de ejecución de la obra, resulta poco significativa, máxime cuando pudo aplicarse la tramitación de urgencia (como posteriormente se utilizó para la contratación de la obra), dentro de un procedimiento abierto, prevista en el artículo 71 del TRLCAP.

En todo caso, teniendo en cuenta que la Orden de Inicio del expediente se firmó en julio de 2007 y que el contrato no se formalizó hasta diciembre de ese mismo año, no puede considerarse que se haya producido un ahorro de tiempo sustancial, que justifique la limitación de concurrencia del procedimiento negociado sin publicidad y todo ello sin tener en cuenta el retraso en la realización de la obra, retraso al que se ha hecho referencia en el epígrafe 4.2.2 de esta Sección, dedicado a las incidencias en la ejecución de los contratos de obra.

Cabe añadir que en el PCAP no se establecieron los aspectos técnicos y económicos objeto de la negociación, como exigía el artículo 92.3 del TRLCAP y es consustancial con el procedimiento negociado, sino que se previeron unos criterios de adjudicación, como si se tratase de un concurso, en los que al precio se asignó una ponderación de sólo el 25%, frente a la del 75% atribuida a la oferta técnica, criterio este evaluable con un elevado grado de discrecionalidad por parte de la Mesa de Contratación. Asimismo, debe señalarse que únicamente presentaron oferta dos de las tres empresas invitadas a participar en la licitación, con lo que, en definitiva, el IMSERSO no promovió de forma eficaz la concurrencia del mínimo de tres empresas que prevé el mismo artículo 92, en su apartado 1, del TRLCAP.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

63

- b. En el contrato cuyo objeto fue la prestación de los “servicios de atención telefónica e información al ciudadano sobre la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a Personas en Situación de Dependencia”, adjudicado en el ejercicio 2006 en un importe de 3.463 miles de euros, también fue utilizado el procedimiento negociado, al amparo del supuesto de imperiosa urgencia previsto en el artículo 210.c) del TRLCAP. En la Memoria Justificativa de la necesidad de utilizar el procedimiento negociado, de fecha 14 de noviembre de 2006, la imperiosa urgencia se motiva en la previsible entrada en vigor el día 1 de enero de 2007 de la citada Ley (que en dicha fecha estaba todavía en trámite parlamentario), así como en la necesidad de que, desde la fecha de su entrada en vigor, fuese efectivo el sistema de información a los ciudadanos previsto en el contrato.

En definitiva, el IMSERSO adujo las vicisitudes de la tramitación parlamentaria tanto para justificar el carácter imprevisible de la contratación como para justificar la urgencia en el último momento, cuando lo cierto es que desde el primer momento de dicha tramitación, en el Proyecto de Ley se preveía su entrada en vigor en aquella fecha, por lo que habría sido posible preparar la contratación de forma ordinaria, por procedimiento abierto, sin que el contenido de la información a facilitar a los ciudadanos interesados en la Ley tuviese que estar absolutamente precisada en esa fase de la contratación, como tampoco lo estaba en el momento en que efectivamente se licitó.

Además, en la misma Memoria Justificativa se afirma que *“el procedimiento negociado sin publicidad [...] estaría limitado temporalmente al período necesario para tramitar el correspondiente concurso abierto”*, por lo que se previó una duración del contrato de sólo seis meses. En manifiesta contradicción con el expresado propósito, el IMSERSO introdujo en el PCAP la posibilidad de prórroga del contrato y, posteriormente, acordó, de común acuerdo con la UTE adjudicataria, la continuidad del contrato durante un segundo período semestral, con un coste igual al del primer período.

Cabe añadir respecto de este contrato que la limitación de la concurrencia derivada de la adjudicación por procedimiento negociado, que se tradujo en la invitación a participar a tres empresas y la presentación de únicamente dos ofertas, fue incluso mayor por la exigencia de que el servicio se prestase preferentemente desde un centro ubicado en la provincia de León, como ya se ha señalado anteriormente. Asimismo, destaca en este mismo sentido la perentoriedad del plazo concedido por el IMSERSO a las tres empresas invitadas para formular sus respectivas ofertas, puesto que fue únicamente de tres días (entre el 27 y 30 de noviembre). De acuerdo con el artículo 78.4 del RGLCAP, las empresas invitadas a participar en un procedimiento negociado, tramitado de forma urgente, tienen derecho a disponer de un plazo mínimo de cuatro días naturales para la formulación de sus respectivas ofertas, por lo que el plazo concedido para la formulación de dichas ofertas en ningún caso podía haber sido inferior a cuatro días.

5ª El servicio de atención telefónica analizado en el apartado anterior, al concluir la prórroga a la que se ha hecho referencia, continuó prestándose por el IMSERSO, ampliando su objeto a otros contenidos informativos, mediante contrato adjudicado por concurso en el que resultó adjudicataria la UTE formada por las mismas empresas que ya venían prestando el servicio, cuya oferta económica fue un 23% más cara que la que obtuvo la segunda mayor puntuación en el conjunto de los criterios de adjudicación. En la adjudicación de este contrato deben destacarse las siguientes deficiencias:

- a. Se estableció como condición que el lugar de trabajo fueran unas instalaciones propias del IMSERSO en la localidad de León, debidamente acondicionadas para realizar la prestación del servicio (aunque en el contrato anterior se exigió igualmente que el servicio se prestase desde instalaciones sitas en la provincia de León, no se exigía que tales instalaciones fueran las del IMSERSO). Se justificó esta condición en la idoneidad de las instalaciones y el consiguiente abaratamiento de los costes del servicio “permitiendo mantener el mismo precio/hora de licitación”. En contradicción con ese pretendido objetivo, el precio/hora resultante de la oferta

que resultó adjudicataria y que ya venía prestando el servicio se encareció en un 4%, por lo que en la práctica no se obtuvo ninguna economía.

- b. En la valoración del precio como criterio de adjudicación se estableció un umbral de saciedad del 20% a partir del cual mayores economías no obtendrían mayor puntuación. Como consecuencia, la mejor oferta presentada en cuanto al precio se ajustó efectivamente a esa baja del 20% respecto del presupuesto de licitación, lo que permite suponer que si el IMSERSO no hubiera establecido dicho umbral habría podido obtener una mayor economía en el precio.
- c. La oferta de bolsa de horas de trabajo sin coste para el IMSERSO constituyó, en concepto de mejora, uno de los criterios de adjudicación. La puntuación de 10 puntos, sobre un total de 100, asignada a la mejora, tuvo como resultado que una oferta de bolsa de horas de trabajo que podría valorarse, al precio de adjudicación, en 643 miles de euros, reportó a los licitadores que la ofertaron mayor diferencia de puntuación que una economía en el precio de 696 miles de euros. Debe tenerse en cuenta que las mejoras son por su propia naturaleza prescindibles para la correcta satisfacción de la necesidad que suscita la celebración del contrato.
- d. Además, en este caso, la bolsa de horas de trabajo sin coste se contempla exclusivamente para su uso por el Instituto en circunstancias especiales, y de hecho las horas de trabajo de carácter ordinario efectivamente prestadas y facturadas no llegaron a 130.000, cuando estaban previstas 140.000 horas, por lo que no resultó necesario recurrir a la bolsa sin coste durante la ejecución del contrato.
- e. Otro de los criterios valorados, también con un máximo de 10 puntos, fue la implantación del servicio y la flexibilidad. Obtuvieron la máxima puntuación dos empresas, ya que ambas comenzarían el día 2 de enero de 2008, una por tener ya implantación en León y la adjudicataria porque era "la que realiza el Servicio actualmente". La empresa que ofertaba un menor precio unitario fue valorada con 8 puntos por necesitar un plazo de dos semanas para el comienzo de la prestación.
- f. Ésta premura fue consecuencia de que la tramitación del expediente no fue adecuadamente planificada por el IMSERSO, que tramitó el expediente en plazos que hacían imposible el objetivo de iniciar el contrato el citado día 2 de enero de 2008 y, aun menos, permitir al posible adjudicatario disponer de un razonable plazo de preparación de la ejecución del contrato. Así, la apertura de ofertas tuvo lugar el 21 de diciembre de 2007, el informe de valoración de las ofertas se emitió el 27 del mismo mes, y la adjudicación del contrato se produjo el día 15 de enero de 2008. Finalmente, el contrato se formalizó el 28 de enero de 2008, iniciándose en esa fecha la ejecución, prácticamente con un mes de retraso, lo que obligó al reajuste de anualidades y a la prolongación del contrato hasta el 28 de enero de 2009.
- g. Por último, debe señalarse que resultaron decisivos en la adjudicación los criterios consistentes en el Plan de Formación del Personal y por la Infraestructura tecnológica y la calidad en la prestación del servicio, criterios no evaluables mediante fórmulas y que por ello permitían un mayor grado de discrecionalidad por parte del Órgano de contratación del IMSERSO.

4.5.2.- En la ejecución de los contratos:

1ª En la documentación justificativa de la ejecución del contrato para la impresión de las revistas del IMSERSO "Minusval" y "Sesenta y más" este Tribunal ha comprobado, además, que la empresa adjudicataria incrementó en un total de 7.473 ejemplares la tirada de cuatro números de la revista "Sesenta y más", y en un total de 500 ejemplares la tirada de un número de la revista "Minusval", pero que al mismo tiempo en siete números de la revista "Sesenta y más" y en cuatro números de la revista "Minusval" las tiradas no alcanzaron los mínimos exigidos en el PPT para cada una de ellas, resultando una disminución global de las tiradas de 6.304 y 5.000 unidades respectivamente, no obstante lo cual, los servicios fueron recibidos de conformidad y abonados por el IMSERSO.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

65

Esa disminución de la tirada de las revistas respecto de la prevista en el pliego puede valorarse en 2.759,19 euros (revista "Sesenta y más") y 2.939,4 euros (revista "Minusval"), teniendo en cuenta el precio unitario, por revista y número, ofertado y el número de ejemplares exigible de cada número.

2ª En un contrato de servicios de vigilancia, el presupuesto se calculó para dos anualidades completas y el sistema de pago se estableció por mensualidades vencidas y por importe de las horas de servicio prestadas, aunque el modelo de oferta no exigió la especificación de los precios unitarios aplicables. La duración del contrato se fijó en el PCAP desde la firma del contrato, que se produjo el día 25 de marzo de 2008, hasta el 31 de diciembre de 2009.

La prestación del servicio se inició el día 25 de marzo de 2008 y desde esa fecha se factura, pero así como en el ejercicio 2009 los pagos mensuales equivalen al importe total de la anualidad dividido por 12, en el ejercicio de 2008 el importe completo de la anualidad se pagó en cuantías mensuales diversas sin reducción alguna por los casi tres meses del año anteriores a la formalización del contrato, sin que dicha circunstancia quede explicada debidamente en el expediente. El IMSERSO ha comunicado que en el centro de prestación del servicio no consta la existencia de expediente de gasto para el abono de cantidad alguna por la prestación de este servicio durante el período que va desde el 1 de enero de 2008 hasta la formalización del contrato. Cabe añadir que la empresa adjudicataria del servicio es la que venía prestándolo con anterioridad. En consecuencia, el IMSERSO debe acreditar si el servicio se prestó durante el primer trimestre de 2008 y, en caso afirmativo, si su precio se incluyó en la facturación del resto del ejercicio.

3ª En la prórroga del contrato del Programa de Vacaciones para Mayores para las temporadas 2009/10 y 2010/11, el IMSERSO únicamente acreditó la constitución de la garantía definitiva por importe de 4.212 miles de euros, equivalente al 2% del presupuesto de adjudicación, cuando dicha garantía debería ser el 4%, al tratarse de un contrato sujeto al TRLCAP.

4ª El Tribunal ha detectado la omisión del reajuste de la garantía definitiva en un contrato de servicios que fue objeto de una modificación que conllevó, a su vez, una reducción del precio del contrato. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCAP, la garantía definitiva del contrato debió reducirse, mediante una cancelación parcial por importe de 58 miles de euros, para mantener la debida proporción con el precio del contrato después de la citada reducción de su precio.

5ª En un contrato el PCAP estipuló que las certificaciones y pagos serían trimestrales. Sin embargo, las facturas y las certificaciones se practicaron sin atender rigurosamente dicho criterio ni seguir un criterio uniforme. En cualquier caso se observa que las certificaciones de conformidad, al igual que la facturas, se limitan a señalar el importe global de los trabajos realizados en el período correspondiente, pero no reflejan la horas realizadas por categorías profesionales, como preveía el PPTP.

6ª En un contrato, el IMSERSO no efectuó el acto de recepción ni certificó de conformidad la ejecución de la totalidad del contrato, cuya constatación habría exigido dicho acto formal y positivo de recepción o conformidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 del TRLCAP, sin que a tal efecto dicho acto pueda ser sustituido por la conformidad con cada una de las prestaciones parciales.

7ª El IMSERSO ha comunicado a este Tribunal 5 modificados de otros tantos contratos, de los que 3 correspondieron a contratos de redacción de proyectos y de dirección de obras, lo que representa un mayor coste añadido al incremento de precio en la propia obra que, en la práctica, siempre conllevan los modificados de los contratos de obras. Los otros modificados correspondieron a un contrato de servicios informáticos y al contrato para la gestión del Programa de Vacaciones, en este último caso con reducción de su precio.

8ª Finalmente, debe señalarse que el IMSERSO, asimismo, ha comunicado a este Tribunal la aprobación durante el período fiscalizado de las prórrogas de 28 contratos de consultoría y asistencia o de servicios, prórrogas que representaron un mayor precio de los contratos de 239.534 miles de euros. Entre estas prórrogas que estuvieron, en la totalidad de los casos, previstas en los correspondientes PCAP, destaca la correspondiente a las temporadas 2009-10 y 2010-11 del Programa de Vacaciones para Personas Mayores, con un precio de 210.608 miles de euros. En

estas prórrogas no se han apreciado más incidencias relevantes que las ya expresadas en algún caso al analizar el contrato inicial.

4.5.3.- Referencia especial al denominado Programa de Vacaciones para Mayores del IMSERSO:

Atención especial por razón de su elevado importe merece el expediente cuyo objeto fue la gestión del Programa de Vacaciones para Mayores y para el mantenimiento del empleo en zonas turísticas para las temporadas 2007/2008 y 2008/2009. El contrato fue adjudicado en un precio de 206.625 miles de euros para las dos temporadas, importe que constituye la aportación del IMSERSO y que se complementa con las aportaciones individuales que deben realizar los beneficiarios del programa, que representan, aproximadamente, el 70% de su coste total.

El Programa de Vacaciones del IMSERSO, dentro del programa de envejecimiento activo, se inició en 1985, y se convocó en el expediente aquí analizado para las temporadas 2007/08 y 2008/09 (de septiembre de 2007 hasta agosto de 2009), con una previsión de 1.000.000 de plazas en cada período, incluyendo las diferentes actividades de turnos de vacaciones, viajes culturales y turismo de naturaleza⁴.

Debe señalarse que en este expediente de contratación se unificó el tradicional Programa de Vacaciones con el Programa Experimental de Ocio y Cultura, iniciado a partir de la temporada 2005/2006 para atender y satisfacer demandas no contempladas en el Programa de Vacaciones, que antes se gestionaba de forma independiente, por lo que el contrato analizado comprende los turnos de vacaciones, los viajes culturales, el turismo de naturaleza y los intercambios internacionales.

El IMSERSO se reserva la gestión del proceso de admisión y acreditación de los beneficiarios. Asimismo, realiza el seguimiento de la ejecución del Programa de acuerdo con el PCAP y el PPTP del contrato, y analiza el cumplimiento de los objetivos de creación y mantenimiento de empleo en el sector turístico que constituye otro de los objetivos del Programa.

El contrato, dividido en cuatro lotes según el ámbito territorial de los destinos turísticos, incluye los servicios de comercialización, de transporte, de alojamiento y de servicios complementarios. Adicionalmente, el IMSERSO contrata de forma independiente otros servicios complementarios de suministro y distribución de impresos de solicitudes, de atención telefónica a usuarios y de grabación de solicitudes.

Los cuatro lotes en que se divide el expediente de contratación fueron adjudicados mediante concurso público a la UTE formada por las cuatro mismas empresas que han sido adjudicatarias prácticamente de forma ininterrumpida desde el comienzo del Programa. En esta ocasión, a diferencia de concursos anteriores, concurrió a la licitación otra UTE. Los criterios de adjudicación fueron, la calidad de la oferta (80 puntos), el precio (10 puntos) y las mejoras (10 puntos). Para la valoración de la calidad se previeron diversos parámetros relativos a la oferta hotelera, la comercialización de los viajes, los medios de transporte previstos o el aseguramiento de los beneficiarios.

En cuanto a los criterios de adjudicación conviene resaltar la baja puntuación atribuida al precio (10%) y la insuficiente determinación, en cuanto a su contenido y extensión, de las mejoras admisibles. Además, a pesar de que tanto el precio como las mejoras tenían la misma valoración máxima (10 puntos cada uno de tales criterios), y que las mejoras debían valorarse económicamente, no se estableció la lógica equiparación entre la puntuación de las mejoras y la

⁴ La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, en cumplimiento de Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de abril de 2010, ha realizado una evaluación de los Programas de Vacaciones para Mayores y Termalismo Social (Evaluación E29/2010), centrada en el diseño, implementación y resultados e impactos de ambos programas, cuyo resultado ha sido hecho público en febrero de 2011.

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

67

puntuación de las bajas en el precio de igual importe al valor económico de las mejoras, por lo que la igual ponderación teórica de estos criterios de adjudicación, establecida en el PCAP, pudiera resultar diferente de la ponderación real resultante de su aplicación a las ofertas presentadas. En conjunto, la adjudicación de este contrato adolece de un excesivo grado de discrecionalidad.

El PCAP del contrato previó que éste podría prorrogarse por un período de duración igual al inicial del contrato, es decir, durante dos nuevas anualidades (2009-2010 y 2010-2011). De acuerdo con ello, la UTE adjudicataria del contrato mostró su conformidad con la prórroga para la tercera y cuarta temporada, lo que conllevó la revisión de precios del contrato, con incremento del precio en un 1,93%, prevista en el PCAP para el caso de prórroga, resultante de la variación del IPC, resultando un importe total para las dos temporadas de la prórroga de 210.608 miles de euros.

Cabe añadir que el IMSERSO no ha remitido a este Tribunal la información, que le fue requerida expresamente, sobre la continuidad del contrato en relación con la situación de concurso necesario de acreedores de una de las empresas de la UTE adjudicataria, situación declarada el día 25 de junio de 2010, mediante Auto 217/2010, por el Juzgado Mercantil Nº 12 de Madrid.

5. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS LEGALES DE PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS

Este Tribunal ha analizado el cumplimiento por el IMSERSO de lo dispuesto en el artículo 99.4 del TRLCAP y en el artículo 200.4 de la LCSP, que, en términos generales, establecen la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días⁵ siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del objeto del contrato. A tal efecto, la comprobación del cumplimiento de las citadas normas se ha efectuado sobre una muestra de 44 pagos, parciales o totales, efectuados por el IMSERSO, correspondientes a 30 contratos.

En la mayoría de los casos el pago se efectuó en un tiempo inferior al máximo de sesenta días estipulado por la Ley. En concreto, los pagos analizados se efectuaron, en promedio, dentro de un plazo de 43 días desde la fecha aplicable en cada caso, lo que debe valorarse favorablemente por este Tribunal.

Únicamente en 6 de los 44 pagos verificados, el IMSERSO efectuó el abono sobrepasando el citado plazo, resultando significativas las demoras en el pago constatadas en pagos correspondientes a un contrato de servicios informáticos (167 días) y a dos contratos de obras (146 días, y 60 días).

No obstante lo anterior, la opinión favorable respecto del buen grado de cumplimiento de la obligación de pago de sus contratos por parte del IMSERSO debe matizarse, debido a que en numerosos casos el anticipo en el pago respecto de la fecha límite establecida legalmente resulta compensado por la existencia de demoras previas en la cumplimentación del trámite de recepción o certificación de conformidad por parte del IMSERSO respecto de la fecha de realización efectiva de la prestación objeto del contrato. Este Tribunal ha constatado que estas demoras han podido resultar en alguna ocasión imputables al contratista por retrasos en la facturación, pero que en la mayor parte de los casos analizados se ha debido a la acumulación por el IMSERSO de varias facturas mensuales en una única certificación trimestral y, consecuentemente, en un único pago, y ello a pesar de que los PCAP de los respectivos contratos habían establecido la obligación de pago por meses vencidos.

⁵ 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, ha reducido este plazo a 30 días.

Finalmente, por lo que respecta a la ejecución de contratos celebrados con anterioridad al período comprendido en el ámbito temporal de la presente Fiscalización, debe señalarse que el IMSERSO ha abonado, en el período 2006 a 2009, intereses de demora, reconocidos judicialmente, por un importe total de 36 miles de euros, destacando los abonados a una empresa constructora por importe de 29 miles de euros.

6. 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)

El artículo 14 de la Constitución española proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. Por su parte, el artículo 9.2 consagra la obligación de los Poderes Públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

A estos efectos, la LOIEMH establece principios de actuación de los Poderes Públicos y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo (artículo 1). La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (artículo 4) e informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos (artículo 15).

Entre estas medidas se incluyen las acciones positivas que podrán adoptar los Poderes Públicos en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso (artículo 11).

En este orden de cosas, la propia LOIEMH incluye explícitamente diversas normas aplicables a la contratación del Sector Público, cuya importancia como instrumento para influir en la consecución de fines sociales resulta indudable, pues no puede olvidarse que mediante esta contratación se canaliza aproximadamente el 16% del PIB.

Así, en el artículo 33 se establece 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”*.

Por su parte, en el artículo 34, referido específicamente a los contratos de la Administración General del Estado, se establece lo siguiente:

“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 tendentes 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 PCAP la preferencia en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

69

acreditar su solvencia técnica o profesional, cumplan con las directrices del apartado anterior, siempre que estas proposiciones igualen 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 relación 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.”

Además, la misma LOIEMH, en su Disposición adicional quinta, modificó el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, para introducir nuevas infracciones y sanciones en materia de igualdad. Estas infracciones y sanciones tienen repercusión en la contratación del Sector Público como causa de la prohibición de contratar, prevista en el artículo 49.1.c de la LCSP⁶, y anteriormente en el artículo 20.d) del derogado TRLCAP.

La LOIEMH permitió encajar la aplicación de aspectos sociales referidos a la igualdad entre mujeres y hombres, que no estaban contemplados en el TRLCAP, en el bloque normativo de la contratación de las Administraciones Públicas, dando entrada en la legislación española al criterio de la Comisión Europea sobre las posibilidades de integrar aspectos sociales en los contratos públicos, y entre tales aspectos los relativos a fomentar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, criterio explicitado tanto en la Comunicación Interpretativa de 15 de octubre de 2001, como en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

Posteriormente, la LCSP no sólo ha permitido la posible aplicación de condiciones especiales de ejecución, en términos similares a los establecidos en la LOIEMH (artículo 102 de la LCSP), cuyo cumplimiento puede garantizarse, además, mediante la imposición de penalidades específicas (artículo 196.1 de la LCSP), mediante la resolución del contrato (artículo 206.g LCSP) o, incluso, mediante la prohibición de contratar (artículo 49.2.e de la LCSP), sino que también ha introducido expresamente la posibilidad de tener en cuenta como criterios de adjudicación las características vinculadas a la satisfacción de necesidades sociales, como es la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres, siempre que estén directamente vinculadas al objeto del contrato y a los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, y permitan determinar cual sea la oferta económicamente más ventajosa (artículo 134 de la LCSP).

Cabe añadir, que en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 34.1 de la LOIEMH, el Consejo de Ministros de 19 de octubre, aprobó el Acuerdo, por el que se fijaron 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, con carácter discrecional, de condiciones especiales de ejecución de los contratos, siempre que, por razón de las características del contrato y del sector de actividad de que se trate resulte adecuado. Sin embargo, el Acuerdo únicamente contiene directrices concretas respecto de los términos en los que puede establecerse la condición de que entre el personal que vaya a ejecutar la prestación objeto del contrato se encuentre un porcentaje mínimo de mujeres, pero no hace referencia a otras posibles condiciones para promover la igualdad entre mujeres y hombres.

⁶ En este epígrafe se citan los artículos de la LCSP vigente al final de período que constituyó el ámbito temporal de esta fiscalización. Como quiera que la numeración de estos preceptos no coincide en muchos casos con la correspondiente al nuevo TRLCSP, que entró en vigor el día 16 de diciembre de 2012, deberán tenerse en cuenta las siguientes concordancias: art. 1 de la LCSP con el art. 1 de la TRLCSP; art. 49 de la LCSP con el art. 60 del TRLCSP; art. 102 de la LCSP con el art. 118 del TRLCSP; art. 134 de la LCSP con el art. 150 del TRLCSP; art. 196 de la LCSP con el art. 212 del TRLCSP; art. 206 de la LCSP con el art. 223 del TRLCSP; y Disposición adicional sexta del TRLCSP con la Disposición Adicional cuarta del TRLCSP.

Por otra parte, el Acuerdo establece la necesidad de señalar en los anuncios de licitación las condiciones especiales que se exijan y prevé también el seguimiento y el control posterior por parte del órgano de contratación del cumplimiento de las condiciones especiales establecidas.

Sin embargo, el Consejo de Ministros no estableció en el citado Acuerdo, ni lo ha hecho posteriormente hasta la fecha, cuales son los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos dependientes que obligatoriamente deberían incluir, entre sus condiciones de ejecución, medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, determinación que el Consejo de Ministros debería efectuar con periodicidad anual, según prevé el artículo 34.1 de la LOIEMH.

Por último, aunque prácticamente no resultó aplicable al período fiscalizado, resulta también conveniente mencionar el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo Igualdad en la Empresa, creado “[...] para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades [...]”, estableciendo que la posesión de dicho distintivo resulta suficiente a efectos de acreditar el establecimiento de medidas tendentes a promover la igualdad entre hombres y mujeres en la empresa, cuando ello constituya motivo de preferencia en la adjudicación de los contratos.

A la vista del expresado marco jurídico, cabe concluir que los Órganos de contratación disponen de un considerable margen de discrecionalidad para que los contratos que celebren incluyan, de forma transversal, es decir, independientemente de cual sea el objeto principal del contrato, medidas de fomento de la igualdad entre mujeres y hombres.

Esta inclusión deberá efectuarse, en su caso, sin perjuicio del más riguroso respeto a los principios básicos de la contratación (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos) y con adecuación a los fines (eficiente utilización de los fondos públicos mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa) a los que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del recientemente aprobado TRLCSP (igual al anterior artículo 1 de la LCSP), debe ajustarse la contratación del Sector público.

Este Tribunal ha efectuado un análisis de la aplicación por el IMSERSO de la normativa citada en el ámbito de la contratación celebrada durante el período fiscalizado, ejercicios 2006 a 2009, considerando, de forma esquemática, las vías principales a través de las cuales puede instrumentarse la aplicación de medidas de fomento de la igualdad entre mujeres y hombres en la contratación del Sector Público.

El resultado de este análisis es el siguiente:

1º Posibilidad de inclusión del objetivo de igualdad en la definición del objeto del contrato, y de sus especificaciones técnicas, como necesidad a satisfacer, complementaria de la que constituya su objeto más directo: La LOIEMH legitima esta inclusión del objetivo de igualdad entre mujeres y hombres, por lo que los Órganos de contratación pueden particularizar el objeto de los contratos para que satisfagan, al mismo tiempo, la necesidad directa que justifique el contrato y la complementaria de promover la igualdad.

El IMSERSO no ha hecho uso de esta posibilidad en ninguno de los contratos fiscalizados.

2º Conveniencia de la inserción explícita en el PCAP de las prohibiciones para contratar relativas a las infracciones en materia de igualdad entre mujeres y hombres: La inserción de forma explícita en

Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

71

los PCAP de las prohibiciones para contratar relativas a la igualdad entre mujeres y hombres y la no discriminación por razón de sexo, al igual que las relativas a otros aspectos sociales, podría tener un efecto positivo en cuanto permitiría la visibilización del tema de la igualdad en el ámbito de la contratación y en cuanto a la sensibilización de las empresas en esta materia.

En los PCAP aprobados por el IMSERSO, las prohibiciones para contratar se consignaron mediante una mera referencia al artículo 49.1.c) de la LCSP, sin especificar las distintas causas de prohibición.

3º Posibilidad de establecer requisitos de solvencia técnica en materia de igualdad entre hombres y mujeres: El establecimiento de requisitos de solvencia relacionados con la igualdad entre hombres y mujeres es posible únicamente en el caso de la solvencia técnica o profesional de los empresarios, es decir, tomando en consideración sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia o fiabilidad en relación con el objeto del contrato. En consecuencia, la solvencia que se exija debe estar relacionada con el objeto del contrato y ser proporcionada a él. En todo caso, la solvencia exigida debe acreditarse a través de alguno o algunos de los medios previstos en los artículos 65 a 68 de la LCSP.

Los PCAP de los contratos del IMSERSO fiscalizados no contemplaron la exigencia de requisitos de solvencia técnica vinculados a la igualdad, como por ejemplo, a la experiencia previa de las empresas en contratos o a la formación de sus trabajadores en materia de igualdad entre hombres y mujeres, lo que, por otra parte, resulta coherente con el hecho de que tales contratos no incluyeron el objetivo de igualdad en la determinación de su objeto.

4º Posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución del contrato dirigidas a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer: Los Órganos de contratación pueden establecer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la LCSP y en la propia LOIEMH, condiciones especiales de ejecución de los contratos siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. La LCSP contempla las condiciones especiales basadas en consideraciones medioambientales y sociales y, entre ellas, en los mismos términos que la LOIEMH, las dirigidas a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado de trabajo.

Además, el incumplimiento de las condiciones establecidas puede dar lugar, si se prevé en el PCAP, a la imposición de penalidades específicas (artículo 196.1 de la LCSP), ser causa de resolución del contrato (artículo 206.g de la LCSP) o tener la consideración de infracción grave determinante de la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas (artículo 49.2.e de la LCSP).

Los PCAP de los contratos del IMSERSO fiscalizados no establecieron condiciones especiales de ejecución tendentes a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado de trabajo.

5º Posibilidad de incorporar criterios de adjudicación vinculados a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres: La LCSP, en su artículo 134, exige que los criterios de adjudicación de los contratos estén vinculados al objeto del contrato, sean objetivos y permitan seleccionar la oferta más ventajosa económicamente, lo que resulta aplicable también a cualquier criterio que pretenda valorar las ofertas en función de circunstancias de carácter social.

El propio artículo 134 de la LCSP, al relacionar sin carácter exhaustivo los criterios que cumplen el requisito de vinculación directa con el objeto del contrato, incluye los criterios vinculados con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades propias de categorías de población especialmente desfavorecidas, como es el caso de la mujer, a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar.

El IMSERSO no incluyó criterios de adjudicación vinculados con el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres en ninguno de los contratos fiscalizados, lo cual resulta coherente con el hecho, ya señalado anteriormente, de que tales contratos no incorporaron ese objetivo como parte de su objeto, y tampoco las usuarias o beneficiarias de las prestaciones contratadas fueron específicamente las mujeres.

6º Posibilidad de que los Órganos de contratación establezcan una preferencia en la adjudicación a favor de empresas que promuevan la igualdad efectiva entre mujeres y hombres para dirimir posibles empates en la puntuación de los criterios de adjudicación: Esta opción, prevista en el artículo 34.2 de la LOIEMH (pero no incorporada a la Disposición adicional sexta de la LCSP), exige que la empresa cumpla el requisito referido a la igualdad (requisito que cumplen las empresas poseedoras del distintivo Igualdad en la Empresa) en el momento de acreditar su solvencia, así como que su proposición iguale en sus términos a la más ventajosa desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación.

El IMSERSO no estableció esta cláusula preferencial para la adjudicación de los contratos fiscalizados, habiendo optado por establecer en la mayor parte de los contratos la cláusula preferencial establecida en favor de las empresas que tuvieran en plantilla trabajadores discapacitados, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional sexta de la LCSP, y anteriormente en el apartado 1 de la Disposición adicional octava del TRLCAP.

En todo caso debe insistirse en el carácter potestativo de la utilización de todos estos instrumentos legales para promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres a través de la contratación pública.

Finalmente debe hacerse una consideración sobre la participación de la mujer en los Programas de Envejecimiento Activo del IMSERSO, que absorben la mayor parte del gasto del Instituto que se instrumenta a través de la contratación, es decir, los Programas de Vacaciones para Mayores y el Programa de Termalismo Social.

Según la información que ofrecen los Informes Anuales del IMSERSO, referida a las solicitudes presentadas, la participación de las mujeres en el Programa de Vacaciones es de aproximadamente el 33% del total, frente al 66% que alcanza la participación de los hombres. Por el contrario, la participación de mujeres en el Programa de Termalismo Social alcanza el 61% frente a sólo el 39% de hombres.

Si se considera la distribución por sexos de la población entre los mayores de 65 años, con mayoría de mujeres, y que el número de plazas es muy superior en el Programa de Vacaciones (1.000.000 de beneficiarios) que en el Programa de Termalismo (250.000 beneficiarios), resulta patente que los hombres representan el colectivo más beneficiado por estos Programas de Envejecimiento Activo del IMSERSO.

Por todo ello, sería deseable que el IMSERSO adoptase medidas para analizar y, en su caso, corregir, en la medida de lo posible, el expresado desequilibrio, actuando sobre el diseño de los Programas y su difusión, así como sobre los condicionantes de renta que pudieran influir en que esta situación de desequilibrio se produzca, teniendo en cuenta que entre los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos, que contempla el artículo 14 de la propia LOIEMH, se encuentra *“la consideración de las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de*

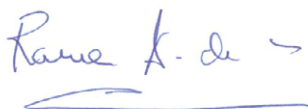
Contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales

73

colectivos de especial vulnerabilidad como son las [...] las mujeres mayores [...], para las cuales los poderes públicos podrán adoptar, igualmente, medidas de acción positiva”⁷.

Madrid, 29 de noviembre de 2012

EL PRESIDENTE



Fdo.: Ramón Álvarez de Miranda García

⁷ El Director General del IMSERSO, en el trámite de alegaciones, ha puesto de manifiesto que, “de manera indirecta, ya se favorece la participación de las mujeres habida cuenta que los pensionistas de viudedad, cuyo porcentaje de mujeres alcanza el 92,9%, según datos estadísticos de la Seguridad Social a 1 de mayo del presente año, pueden participar desde los 55 años, mientras que para el resto de pensionistas se exige una edad mínima de 60 años.

A ello se añade que, en los criterios de selección de los participantes, se prima la cuantía de las pensiones más bajas que, en la mayoría de los casos, corresponden a las mujeres. Según los datos estadísticos antes mencionados, la pensión media de los hombres asciende a 1.031,97 euros, mientras que la pensión media de las mujeres es de 634,54 euros. No obstante el IMSERSO tendrá en cuenta la recomendación del Tribunal de Cuentas y procederá a analizar la casuística para, si fuera necesario, corregir las posibles desviaciones”.