

# Reflexiones en torno a principios y prácticas de la contratación administrativa

**Fernando Zulet Recalde**  
*Interventor del Parlamento de Navarra*

**U**no de los principales problemas de la contratación administrativa es que, después de treinta y nueve años transcurridos desde la vigencia la antigua Ley de Contratación, todavía se observan graves carencias que, en mi opinión, no pueden justificarse apelando a los cambios técnicos, económicos y jurídicos que ha experimentado la sociedad.

Para sorpresa de todos no es difícil encontrar responsables de la contratación administrativa que manifiestan sin rubor que, para ellos, el mejor sistema de contratación sería aquél que permitiese realizar las contrataciones en la Administración de la misma forma que lo hace el sector privado. Pero lo más preocupante no es la manifestación en sí misma, sino la dificultad existente para exigir a los

gestores del sector público su responsabilidad en la adecuada administración y gestión de fondos públicos.

En este sentido hay que tener en cuenta, a mi modo de ver, que la contratación administrativa está sujeta siempre a procedimientos formales y que es preceptivo para todos los procedimientos de contratación pública garantizar el cumplimiento de los principios de concurrencia (en condiciones formales y reales de igualdad de todos los ciudadanos interesados), de objetividad e imparcialidad, publicidad y de eficacia y buena administración (eficiencia), que supone que la Administración Pública tiene el deber de asegurar que el uso de los fondos públicos se utilice de la manera más adecuada para los intereses generales.

La condición necesaria para garantizar plenamente el cumplimiento de los procedimientos de contratación en un administración -de acuerdo con los principios señalados- la constituye la publicidad, la transparencia y la firme voluntad de todos los intervinientes de someterse a la Ley y al derecho y de cumplir imparcialmente con dichos principios.

Toda actuación de la Administración está presidida por el principio de interés público. La apelación a la prevalencia de éste no debe hacer olvidar la posible concurrencia de distintos intereses individuales, que han de ser contemplados y que también deben ser tutelados. De ahí la exigencia y necesidad de someter la contratación administrativa a procedimientos reglados.



## **Las actuaciones administrativas preparatorias**

Cuando se accede a la Administración Pública se exige, con carácter general, el conocimiento de las herramientas básicas de la Administración. Así, parece lógico que todos los funcionarios intervinientes en los procedimientos de contratación debieran conocer, como mínimo, la Ley de Procedimiento Administrativo y la normativa reguladora de la contratación administrativa, sin perjuicio de que sean asistidos permanentemente por un operador jurídico. Esta condición que debiera exigirse para poder intervenir en los procedimientos de contratación pública, me temo que no siempre se cumple, e incluso, se apela al desconocimiento para justificar determinadas actuaciones.

Estoy seguro que estas apreciaciones pueden parecer muy elementales pero, en mi opinión, en la contratación administrativa sobran análisis complejos y faltan principios lógicos y de sentido común.

La Ley asigna las competencias sin tener en cuenta los medios personales y materiales necesarios para su cumplimiento y ello significa que, en ocasiones, algunas Administraciones Públicas son incapaces de definir algo tan elemental y básico como es el objeto de un contrato. Y no me estoy refiriendo a esos casos excepcionales, debidamente justificados, de ejecución particularmente compleja o en los que sea necesario que el objeto del contrato deba ser mejorado por los posibles licitadores. Me refiero a contratos habituales u ordinarios como puedan ser los contratos de asistencia, de suministros o de obras.

Sin olvidar las prácticas ilegales que pueden aparecer en la contratación administrativa, como la corrupción, la competencia desleal, el fraude, la prevaricación, etc., examinaremos a continuación algunas situaciones habituales u ordinarias: es decir, la influencia del factor humano en la contratación administrativa. Es conocida la práctica de las prórrogas indefinidas, utilizada con la finalidad de evitar el "riesgo" que supone celebrar una licitación pública abierta - en la medida que resulta incierto "a priori" conocer quien va a resultar adjudicatario- o simplemente, por dejadez. En estas actuaciones se opta por mantener o "favorecer" la prestación del servicio con contratistas conocidos y ello, a pesar de que con esta postura se están vulnerando los principios esenciales de la contratación.

En otros casos, para evitar la celebración de licitaciones públicas abiertas se acude a procedimientos negociados con justificaciones del siguiente tenor: "estamos satisfechos con el servicio que nos prestan", "nos atienden inmediatamente en cualquier contingencia", "conocen en profundidad las necesidades de la Administración", "son servicios muy sensibles que nos impiden

*La actuación más importante de la contratación administrativa es la correspondiente a la elaboración de los pliegos y su aprobación*

asumir el riesgo de que personas sin experiencia realicen o presten el servicio", "llevan trabajando muchos años para la Administración y siempre han cumplido con sus obligaciones"... En definitiva, después de avanzar una parte importante del camino, sin advertirlo, volvemos una y otra vez al punto de partida y prevalece la costumbre sobre los principios legales, disfrazada bajo eufemismos destinados a valorar la experiencia propia como piedra angular del sistema.

Se repite desde diferentes foros que la eficacia y la eficiencia no están reñidos con el cumplimiento de la legalidad, pero a la vista de las numerosas irregularidades que se observan en los procedimientos de contratación, en mi opinión, falta la única medida que puede corregir este tipo de conductas. Así, de la misma forma que la normativa de contratación administrativa ha regulado las circunstancias en las que se prohíbe la contratación, es necesario establecer un apartado de responsabilidades para los funcionarios y autoridades que se aparten en sus actuaciones de los principios y procedimientos legalmente establecidos.

## **Elaboración y aprobación de los pliegos**

Todos diferenciamos las prácticas que favorecen y garantizan la concurrencia en igualdad, de las prácticas que dificultan y restringen dicha concurrencia. Un análisis sosegado del contenido de los Pliegos nos permitirá averiguar o deducir si se está favoreciendo realmente la concurrencia en igualdad o, amparándose en un "teórico rigor jurídico y técnico" o en un ex-





ceso de celo "garantista", se está subrepticamente restringiendo innecesaria e "interesadamente" la concurrencia.

A mi modo de ver, la actuación administrativa más importante de la contratación administrativa, que condiciona y determina su resultado, es la que corresponde a la preparación, elaboración y aprobación de los Pliegos de condiciones. Por ello estimo necesario y urgente superar la situación actual, modificando sustancialmente el "procedimiento" establecido para la elaboración de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas.

Basándome en la experiencia personal he advertido algunas mejoras, al menos en la relación calidad/precio de los servicios contratados, desde el momento que se decidió modificar el "procedimiento" de elaboración y preparación de los Pliegos de condiciones. En el nuevo sistema un equipo multidisciplinar compuesto por letrados, técnicos especializados en la materia objeto del contrato, informático, autoridades y el Interventor, colaboran estrechamente en la

preparación y redacción de los Pliegos. De forma que todos los intervinientes aportan su experiencia y conocimientos previos. Esta información, una vez estudiada sistemáticamente, se incluye en los Pliegos, mejorando y enriqueciendo el producto final. Aunque el "procedimiento" no es un criterio de verdad, sí favorece la obtención de las decisiones más correctas. En consecuencia, los pliegos son fruto de un estudio y análisis sosegado en donde se tienen en cuenta todas las circunstancias que rodean o pueden rodear al objeto del contrato y a su ejecución. Advertiré que la principal dificultad de este "procedimiento de elaboración de los pliegos" radica en los plazos que deben establecerse para su elaboración, que exige una adecuada y permanente planificación. Publicados los pliegos, su aplicación es más ágil y los resultados más ajustados a las necesidades previamente establecidas.

En este contexto deben superarse las prácticas de algunas Administraciones públicas que "fusilan" los pliegos sin realizar un mínimo esfuerzo de adaptación al ca-

so particular, con los riesgos y problemas que ello ocasiona. Sirva de "consuelo" que los licitadores siguen prácticas semejantes al concurrir a las contrataciones públicas.

He señalado con anterioridad mi convencimiento de que la actuación más importante de la contratación administrativa es la correspondiente a la elaboración de los pliegos y su aprobación. Así es en los pliegos donde se reflejan los principios esenciales que debe guiar los procedimientos. Decisiones tan importantes como la determinación del procedimiento (abierto, restringido, negociado), sobre la forma de adjudicación (concurso, subasta), sobre los criterios objetivos que deben valorarse, sobre la transparencia, sobre la composición de la Mesa de contratación y sus funciones, van a adoptarse en esta fase y proponerse al órgano de contratación para su aprobación.

En consecuencia, me parecen excesivas y poco rigurosas, aquellas posturas teóricas o doctrinales que, de una u otra forma, trasladan todos los problemas de la contratación administrativa a los textos legales, olvidando que la responsabilidad del diseño y aplicación de los "procedimientos" no corresponde en exclusividad a los textos legales.

## **Observaciones prácticas**

### **EL OBJETO**

Aún a riesgo de ser calificado de temerario o inconsciente en mis apreciaciones, relaciono una serie de actuaciones que dificultan y restringen la concurrencia en igualdad:



- a) Aprobar Pliegos que apliquen restricciones artificiales o restricciones basadas en opiniones sin soporte técnico motivado.
- b) No determinar el objeto del contrato o determinarlo de forma parcial o deliberadamente confusa.
- c) Determinar el objeto del contrato y delimitar sus características técnicas basándose en la opinión de una persona física o jurídica ajena a la administración, pero no mediante el preceptivo contrato, sino en una especie de servicio "vocacional".

De todo lo anterior deduzco que, si la Administración no dispone de técnicos o no es capaz de establecer convenios de colaboración o acuerdos interadministrativos para dotarse de las ayudas técnicas precisas cuando lo necesite, poco podrá avanzarse en esta materia.

## **LA TRANSPARENCIA**

La reciente Ley Foral de Contratos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra facilita y permite, en mi opinión, diseñar con absoluto rigor los procedimientos administrativos de contratación, cumpliendo formal y materialmente con los principios esenciales citados. Y esta apreciación no se basa en que esta Ley Foral, como no puede ser de otra forma, recoge las modificaciones introducidas por las Directivas y los principios básicos de contratación, sino en una aportación muchos más elemental y práctica, que tendrá que superar importantes dificultades para su implantación generalizada, por la ruptura que

supone respecto al sistema anterior. Así, la apertura de los sobres de las proposiciones técnicas y oferta económica en actos públicos, supone una de las principales innovaciones de la Ley Foral de Contratos en relación con la legislación del Estado.

En este sentido, y como sugerencia para los técnicos encargados de elaborar los Pliegos, recomiendo la inclusión experimental de las siguientes fases procedimentales para los concursos públicos:

### **EL PROCEDIMIENTO COMO ELEMENTO FORMAL APLICABLE A LOS CONCURSOS:**

#### **1.- PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES.** Con arreglo al siguiente modelo:

Las proposiciones de los interesados en un concurso público de contratación administrativa se presentarán en sobre único en el que se incluirán otros tres (3) sobres cerrados y firmados por el licitador o persona que le represente, en cada uno de los cuales se hará constar su respectivo contenido y el nombre y CIF del licitador. El contenido de cada uno de los tres sobres será el siguiente:

- a) Sobre nº 1: Documentación general: acreditativa de la personalidad jurídica del contratista, resguardo de las garantías y las que acreditan solvencia económica, financiera, técnica o profesional.
- b) Sobre nº 2: Documentación referida a la propuesta técnica. Es decir, documentos acreditativos que se exijan o se estimen convenientes en relación con los criterios ob-

jetivos que han de servir de base para la valoración de la propuesta técnica.

- c) Sobre nº 3: Proposición económica. Documento acreditativo de la proposición económica es aconsejable incluir un modelo para unificar criterios y facilitar su examen.

#### **2.- TRAMITACIÓN.** Procedimiento determinado o reglado.

La Mesa de contratación se ajustará al procedimiento siguiente, que deberá definirse en los Pliegos:

##### *1º.- Calificación previa de la documentación general.*

La Mesa de Contratación examinará con carácter previo el contenido del sobre nº 1 y calificará los documentos presentados por los licitadores en tiempo y forma. Si la Mesa observase defectos materiales, se subsanarán de acuerdo con el procedimiento reglamentariamente establecido.

En el tablón de anuncios se hará público el resultado de la calificación de documentos, con expresión de las proposiciones admitidas y de las rechazadas y señalándose la causa de inadmisión de éstas.

##### *2º.- Apertura en acto público de las propuestas técnicas (Sobre número 2)*

En lugar, día y hora señaladas en el anuncio de licitación, tendrá lugar en acto público, la apertura de las propuestas técnicas (sobre nº 2) con el fin de otorgar los puntos correspondientes a los criterios objetivos de valoración establecidos, excluido el precio. El acto comenzará con la lectura de las actas correspondientes a la fase anterior.



El resultado de la valoración otorgada a las propuestas técnicas se hará público en el tablón de anuncios.

3º.- *Apertura en acto público de las proposiciones económicas (Sobre número 3).*

En el lugar, día y hora señalados en el anuncio de licitación y siempre con posterioridad al acto público anterior, se procederá a la apertura y lectura de las proposiciones económicas (sobre nº 3) de manera que, como todos saben la puntuación otorgada en la fase anterior (propuestas técnicas), conocerán el resultado, con sólo aplicar la fórmula matemática establecida en el Pliego.

#### **CRITERIOS OBJETIVOS DE VALORACIÓN**

El procedimiento anterior funcionará adecuadamente siempre que los Pliegos establezcan criterios de valoración realmente objetivos. En este sentido quiero referirme, brevemente, a las innumerables fórmulas que se vienen aplicando para valorar las proposiciones económicas. Sin entrar a criticar la innecesaria complejidad y los efectos que ocasionan algunas de ellas, propongo una fórmula sencilla que, con carácter general, puede aplicarse en este tipo de expedientes.

Hipótesis de concurso público en el que a la proposición económica (oferta económica) se le otorga una valoración de 60% siendo:

k: Constante = 60 (En cada expediente tendrá el valor que se le otorgue)

PML: Presupuesto máximo de licitación.

Po: Oferta más barata o proposición económica más baja.

Pi: Oferta económica referida a la proposición i-ésima.

Vi: Puntuación referida a la proposición i-ésima, para i: 1, 2...n (proposiciones económicas).

Así:

$$V_i = \frac{\left[ \frac{P_o \times k}{P_i} + \frac{(PML - P_i) \times k}{(PML - P_o)} \right]}{2}$$

Donde Vo para Po será igual a la puntuación máxima, en la hipótesis, 60 puntos.

Como puede observarse el primer sumando del numerador se refiere a la inversa de los precios, y el segundo, tiene en cuenta las diferencias relativas.

Nótese que esta fórmula puede aplicarse con pequeños ajustes al plazo de ejecución, si objetivamente se justifica que la reducción del plazo es beneficiosa para el interés general. Ejemplo:

$$V_i = \frac{\left[ \frac{P_O \times k}{P_i} + \frac{(PME - P_i) \times k}{PME - P_o} \right]}{2}$$

Siendo:

K : Constante = Puntuación otorgada al plazo.

Vi: Puntuación referida a la propuesta i-ésima para i = 1, 2,... n (propuesta de plazo).

Po Mi - k Mi : Oferta que cumpliendo esta expresión le corresponda el menor plazo.

Mi: Media aritmética de los plazos ofertados.

Pi: Oferta de plazo referida a la propuesta i-ésima.

PME: Plazo máximo de ejecución.

Ahora bien, estas sencillas operaciones pretenden ser, ante todo,

***El concurso público puede tramitarse en forma semejante a la subasta, con las matizaciones que exige esta forma de contratación***

un instrumento útil. De forma que, manteniendo siempre una adecuada ponderación entre las diferencias relativas y absolutas, pueden aplicarse, mutatis mutandis, a los diferentes criterios de valoración.

Así, el concurso público puede tramitarse en forma semejante a la subasta, con las matizaciones que exige esta forma de contratación. La transparencia afecta a todas las fases del procedimiento y se prolonga, una vez concluidas, en la fase subsiguiente de adjudicación definitiva.

Ahora bien, el automatismo obliga a la Mesa de contratación a elevar la propuesta de adjudicación a favor del licitador que en actos públicos ha obtenido la mayor puntuación, sin perjuicio de que la Mesa de contratación adjunte las observaciones que estime pertinentes. Las observaciones serán preceptivas cuando la Mesa de contratación determine que el que ha resultado vencedor del concurso presenta una proposición económica anormalmente baja o una propuesta técnica de defectuosa calidad.

En esta situación, al igual que en la subasta, es deber del órgano de contratación asegurarse que el eventual vencedor, a cuyo favor la Mesa de contratación eleva la pro-



puesta de adjudicación, está suficientemente capacitado para ejecutar el contrato de forma conveniente, así como de que su oferta es regular, es decir, responde a la realidad y no se trata de una mera subestimación del precio del contrato con el único fin de adjudicárselo, basándose en los criterios de valoración establecidos en los Pliegos.

Por ello ante una proposición económica sumamente baja o de defectuosa calidad, el órgano de contratación, a mi modo de ver, debe asegurarse que la adjudicación se realiza conforme a las exigencias de la competencia leal, con lo que los licitadores que compiten regularmente y de buena fe no se vean desfavorecidos respecto del licitador menos escrupuloso, adjudicándose el contrato según las condiciones del mercado y asegurándose además que se satisface el interés general, así como las exigencias de racionalidad en la adjudicación administrativa.

La Mesa de Contratación se extinguirá al formular su propuesta y adjuntar, en su caso, las observaciones que estime pertinentes. Y es al órgano de contratación al que corresponderá garantizar o asegurar una competencia leal entre los licitadores en condiciones normales de mercado y además garantizar la racionalidad en la adjudicación de los contratos.

A este respecto debe recordarse el artículo 37 de la Directiva 92/50 del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, que en la misma línea que otras directivas relativas a otros tipos de contratos, establece que:

“... ”

Si para un determinado contrato, una oferta fuera anormalmente baja con relación a

la prestación, la entidad adjudicadora (órgano de contratación), antes de rechazar dicha oferta, solicitará por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta y comprobará ésta composición teniendo en cuenta las explicaciones recibidas.

Las entidades adjudicatarias podrán tomar en consideración las explicaciones del ahorro que presente el método, las soluciones técnicas aplicadas, las excepcionales condiciones económicas a que tenga acceso el licitador para la prestación del

servicio o la originalidad del proyecto propuesto”

En este diseño procedimental a la Mesa de contratación se le asignan unas funciones instrumentales -regladas- que determinan su campo de decisión, en tanto que el órgano de contratación tiene atribuido un mayor margen de discrecionalidad, lo que no quiere decir que la producción del acto no esté reglado en alguno de sus elementos y sometido al principio de legalidad.

### Conclusión

Como ha podido observarse, he sorteado los problemas de enjundia y me he limitado a facilitar soluciones prácticas puntuales desde la idea de que los “graves problemas” de la contratación, en ocasiones, son más teóricos que reales.

Desde esta perspectiva, puede señalarse.

- 1º.-Los principios o requisitos esenciales de la contratación pública (conurrencia, igualdad, objetividad, publicidad, eficiencia...) deben guiar la conducta de todos las personas intervinientes en los procedimientos de contratación.
- 2º.-La elaboración de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas y su aprobación, constituye la actuación más importante y trascendental de la contratación pública.
- 3º.-La transparencia y objetividad debe aplicarse a los concursos públicos en todas sus fases.
- 4º.-Determinar el objeto del contrato y que éste sea adecuado a las necesidades que se pretenden atender es uno de los principales problemas que debe superar la contratación administrativa.
- 5º.-En términos económicos la proposición económica más ventajosa la determina la oferta cuyo precio sea más bajo. Esta conclusión, que no por obvia deja de ser importante, intenta poner de manifiesto que la carencia de estas pautas de interpretación ha introducido principios y teorías muy discutibles.
- 6º.-En realidad, la novedad del “procedimiento” que se facilita está en comunicar la puntuación asignada a la propuesta técnica, en acto público, y con anterioridad a la apertura del sobre correspondiente a la proposición económica. En mi opinión, esta actuación permite el acceso directo al expediente de todos los intervinientes, de forma que no se ve afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos. Todos los documentos del expediente se ponen a disposición de los asistentes al acto público, para su consulta ■