

L' AVALUACIÓ ECONÒMICA EN ELS CONTRACTES PÚBLICS

Dr.Joaquim M. Perramon

SEMINARI SOBRE AVALUACIÓ DELS INTANGIBLES EN ELS PROCESSOS DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA. Organitzat per l'IAFI amb el suport de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya. Universitat de Barcelona, octubre 2008

Síntesi.

En aquest document es descriu i analitza allò que preveu la Llei 30/2007 de contractes del sector públic en matèria de avaluació econòmica dels contractes arribant a la conclusió de que l'exigència de la Llei és molt pobre. Es proposa també com enfocar una metodologia sobre avaluació econòmica dels contractes públics.

Paraules clau: contractes sector públic, avaluació econòmica

1.- Presentació

La contractació a l'Administració resulta particularment complexa per la dificultat que suposa l'avaluació dels elements intangibles i a la vegada garantir el principi d'objectivitat.

En el document que segueix faré una exposició sintètica del procés de contractació, els conceptes que hi intervenen, la seva conceptualització lògica i plantejaré una sèrie de qüestions per a la seva consideració en el seminari de l'IAFI, grup d'investigació especialitzat en l'avaluació d'intangibles.

L'Administració compra béns i serveis de naturalesa privada, com per exemple paper, impressores, serveis de consultoria, obres,...fa concessions d'obra, de gestió de serveis, etc. i ha de seguir el principi d'eficiència.

Això és que l'Administració ha de garantir que es compleix l'Article 1 de la llei de contractes (LCSO) segons el qual els processos de contractació han de seleccionar l'oferta econòmicament més avantatjosa.

La llei no defineix en que consisteix l'oferta econòmicament més avantatjosa. Si que obliga i prohibeix determinades pràctiques. Però quan la fiscalització dels contractes es limita solament a comprovar l'observància d'aquests preceptes, l'eventual "admissibilitat" no garanteix la bondat de l'expedient en el sentit que s'hagi seleccionat l'oferta econòmicament més avantatjosa.

Es feina d'aquest seminari plantejar la necessitat d'oferir criteris per a ajudar a l'Administració per a que pugui garantir l'acompliment de l'article 1.

Tot i que el treball s'emmarca en el camp de l'economia, s'ha de prendre com a marc de referència l'actual marc jurídic per a la contractació administrativa, que és l'objecte de l'anàlisi.

2.- Principis econòmics en la contractació

La contractació administrativa està regulada per la llei 30/2007 de contractes del sector públic (LCSP), que entrà en vigor el passat 1 de maig de 2008, i és un llei importantíssima per quan d'ella depèn l'eficiència de la despesa pública i de determinades activitats de titularitat pública i prestada per empreses privades.

Un dels motius que ha impulsat el canvi de normativa ha estat l'adaptació als principis de la UE i concretament a la llibertat de concurrència per a totes les empreses europees sobretot per a aquells contractes de serveis superiors a 206.000,- euros i contractes d'obra superiors als 5.150.000 euros. Per sobre d'aquests imports s'institueix la figura anomenada 'contractes subjectes a regulació harmonitzada'.

L'eficiència econòmica de la despesa pública depèn dels mecanismes de selecció i adjudicació definits, això serà la publicitat que es doni a la contractació, la possibilitat de concurrència, l'avaluació de les propostes i la transparència i control.

La llei 30/2007 no obliga a fer publicitat per contractes inferiors als 200.000 euros per obres i 60.000 euros per serveis. Es tracta d'imports elevats en el sentit de que

molt bona part dels contractes habituals de les administracions públiques son inferiors a aquestes xifres. En aquest cas l'únic mecanisme que resta per a garantir l'eficiència seria la transparència de la contractació i el control extern. En el cas dels contractes anomenats per procediment negociat amb imports que van dels 50.000 als 200.000 euros per contractes d'obra i de 18.000 a 60.000 euros per contractes de subministrament i serveis, s'ha de fer pública l'adjudicació provisional i definitiva. Els sistemes de control ja sigui l'auditoria o la intervenció de despeses informen sobre la legalitat de la despesa i no sobre l'eficiència.

Pel que fa a la concurrència i l'avaluació, la llei 30/2207 no estableix procediments per a evitar que els gestors de la despesa es puguin limitar a cobrir l'expedient de despesa per a que quedi arreglat exclusivament a efectes de passar el control jurídic. Cal pensar doncs que ha estat aquesta la voluntat del legislador, de manera que la contractació per sota dels imports esmentats descansa en la confiança en els seus gestors i no cal fer moltes més consideracions sobre la qüestió tot i que la impressió de coneixedors de la matèria és que amb uns mecanismes més ben dissenyats la contractació pública es podria abaratir sensiblement, la qual cosa pel conjunt de l'economia és molt rellevant, més en aquests moments de crisi econòmica on es necessita més que mai que la despesa publica sigui eficient.

L'article 123 de la LCSP sobre principis d'igualtat i transparència, diu que "*els òrgans de contractació han de donar als licitadors i candidats un tracte igualitari i no discriminatori i han d'ajustar la seva actuació al principi de transparència*", però això si no s'instrumenta no queda en res. A part encara que la llei deixi les mans lliures als gestors de la despesa, la publicitat i transparència dels actes administratius encara que sigui *expost* es una certa garantia per ella sola per a que el procés de contractació en conjunt sigui eficient.

La publicitat de les adjudicacions encara que sigui sense conèixer l'expedient representa una millora molt petita a efectes informatius. També s'estableix a la nova llei que el sector públic haurà de tenir una web que s'anomenarà '*perfil del contractant*', per informar d'acord amb el que la Llei exigeix sobre la contractació.

.....

Segons l'article 1, la llei té per objectiu la selecció de **l'oferta econòmicament més avantatjosa**. L'oferta econòmicament més avantatjosa no significa la que tingui un preu més baix. Hi ha altres aspectes que s'han d'avaluar econòmicament a part del preu? L'article 134 de la LCSP diu que per a valorar l'oferta econòmicament més avantatjosa

s'han d'atendre criteris vinculats a l'objecte del contracte, com ara la qualitat, el preu, la fórmula utilitzada per a revisar les retribucions lligades a la utilització de l'obra o la prestació del servei, el termini d'execució o lliurament de la prestació del servei, el cost d'utilització, les característiques medioambientals o vinculades amb la satisfacció d'exigències socials, definides en les especificacions del contracte, pròpies de la població especialment desfavorides a les quals pertanyin els usuaris o beneficiaris de les prestacions a contractar, la rendibilitat el valor tècnic, les característiques estètiques o funcionals, la disponibilitat i cost dels recanvis, el manteniment, l'assistència tècnica, el servei de postvenda o altres de semblants.

Aquest serà un dels principis que desenvoluparem posteriorment

.....

Aquest principi lliga amb el principi de l'objectivitat. El sector públic ha de ser objectiu en les seves actuacions per a poder satisfer la resta de principis com per exemple la igualtat de tothom davant la llei. El problema està en que determinats elements de la contractació tenen un caràcter immaterial de manera que cal aconseguir procediments d'avaluació que garanteixin aquest principi.

Pel que fa a la transparència i control, cal destacar finalment la obligatorietat que estableix l'art.29 d'enviar una còpia del contracte amb un extracte de l'expedient al Tribunal de Comptes superiors als 600.000,- euros en obres, 450.000,- euros en subministraments i 150.000,- euros en serveis

3.- Continguts econòmics en els procediment de contractació

Seguidament considerarem tots aquells aspectes de la llei de contractes que poden tenir efectes sobre l'avaluació econòmica en la contractació

Imports

	Contracte menor	Negociat	Negociat + publicitat a butlletins interns o internet	Contractes no harmonitzats	Contractes harmonitzats
Obres	< 50.000,- €	< 200.000,- €	< 1.000.000,- €	< 5.150.000,- €	> 5.150.000,- €
Subministraments i serveis	< 18.000,- €	< 60.000,- €	< 100.000,- €	< 206.000,- €	> 206.000,- €

Nota: s'aplica la condició que resulti menys restrictiva

Els contractes menors es refereixen a les adjudicacions directes. No és obligatori fer publicitat, ni sol·licitar ofertes.

En el procediment negociat sense publicitat (art 153) se sol·liciten almenys tres ofertes a empreses conegudes. Les empreses no tenen obligació de contestar. En els plecs es fixen uns criteris d'adjudicació normalment poc precisos.

Al procediment negociat amb publicitat s'obre la possibilitat de que es presentin empreses lliurement. A partir d'aquests procediments el sistema previst d'avaluació de les propostes adquireix importància

Procediments

El darrer graó de l'escala normativa que regula la contractació son els Plecs de prescripcions administratives i tècniques que és on es recullen els pactes i condicions definidores dels drets i obligacions de les parts que seran objecte final de tota avalució econòmica.

La legislació obliga a que l'Administració assoleixi compromisos solament per uns imports certs i determinats.

A part la LCSP estableix unes condicions de modificació dels contractes i també la normativa regula els compromisos i riscos que assumeixen els contractistes que més endavant considerarem.

Per aquestes raons la llei separa el concepte preu (art. 75) com a retribució del contractista i que pot ser unitari o tant alçat; i el concepte valor estimat dels contractes (art 76) per poder determinar quin és exactament el compromís que assoleix l'administració contractant ja que els contractes que poden tenir prorrogues o elements diversos que obliguen a fer-ne una valoració global.

Tipus de contracte

Contractes d'obra. Els contractes d'obra estan definits a l'article 6 de la LCSP. L'aspecte més important de la valoració és el preu, però també té importància el termini d'entrega de les obres. Un dels elements intangibles que poques vegades entra en la valoració és la coordinació de les obres i la relació amb els afectats entre els quals el més important acostuma a ser l'administració local. Una obra afecta serveis, trànsit,...de manera que l'encarregat de l'obra pot ser una figura important.

Pel que fa als aspectes econòmics, l'article 107, lletra d, obliga a que els plecs de prescripcions tècniques continguin un pressupost amb expressió de preus unitaris i dels descompostos si s'escau, estat de mesuraments i detalls necessaris per fer-ne la valoració.

Hi ha tanmateix la possibilitat de contractar obres a preu alçat la qual cosa es regula a l'article 216, afegeix:

1. Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos.
2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir deficiencias u omisiones del proyecto sometido a licitación. Esta disposición no obsta al derecho del contratista a ser indemnizado por las modificaciones del contrato que se acuerden conforme a lo previsto en el artículo 217 con el fin de atender nuevas necesidades o de incorporar nuevas funcionalidades a la obra.
3. La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:
 - a) Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.
 - b) Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.
 - c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.
 - d) Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 131, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el

precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad.

En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirá variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto.

Un altre aspecte a considerar en els contractes d'obres és el sistema de finançament de l'obra. Així l'article 111 estableix:

En los contratos de obras en los que se estipule que la Administración satisfará el precio mediante un único abono efectuado en el momento de terminación de la obra, obligándose el contratista a financiar su construcción adelantando las cantidades necesarias hasta que se produzca la recepción de la obra terminada, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán incluir las condiciones específicas de la financiación, así como, en su caso, la capitalización de sus intereses y su liquidación, debiendo las ofertas expresar separadamente el precio de construcción y el precio final a pagar, a efectos de que en la valoración de las mismas se puedan ponderar las condiciones de financiación y la refinanciación, en su caso, de los costes de construcción.

També s'han de considerar les modificacions del contracte d'obres que està regulada a l'article 217 de la LCSP. Cal dir que és molt important que els preus s'hagin descrit i establert adequadament des d'un inici per facilitar una eventual modificació de contracte

Concessió d'obra pública. Els contractes de concessió d'obra pública estan definits en el capítol 7 de la LCSP.

En aquesta modalitat de contractes l'avaluació econòmica és rellevant. Així, l'article 112 de LCSP requereix que es realitzi un estudi de viabilitat amb caràcter previ a la decisió de construir i explotar en règim de concessió.

Destaquem el següents apartats:

- a) Finalidad y justificación de la obra, así como definición de sus características esenciales.
- b) Previsiones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social de la obra en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la concesión.
- c) Valoración de los datos e informes existentes que hagan referencia al planeamiento sectorial, territorial o urbanístico.
- e) Justificación de la solución elegida, indicando, entre las alternativas consideradas si se tratara de infraestructuras viarias o lineales, las características de su trazado.
- g) Coste de la inversión a realizar, así como el sistema de financiación propuesto para la construcción de la obra con la justificación, asimismo, de la procedencia de ésta.

L'article 115, apartat c, estableix que els plecs de clàusules administratives han d'exigir la presentació per part de l'empresa d'un:

4.º Plan económico-financiero de la concesión que incluirá, entre los aspectos que le son propios, el sistema de tarifas, la inversión y los costes de explotación y obligaciones de pago y gastos financieros, directos o indirectos, estimados. Deberá ser objeto de consideración específica la incidencia en las tarifas, así como en las previsiones de amortización, en el plazo concesional y en otras variables de la concesión previstas en el pliego, en su caso, de los rendimientos de la demanda de utilización de la obra y, cuando exista, de los beneficios derivados de la explotación de la zona comercial, cuando no alcancen o cuando superen los niveles mínimo y máximo, respectivamente, que se consideren en la oferta. En cualquier caso, si los rendimientos de la zona comercial no superan el umbral mínimo fijado en el pliego de cláusulas administrativas, dichos rendimientos no podrán considerarse a los efectos de la revisión de los elementos señalados anteriormente.

5.º En los casos de financiación mixta de la obra, propuesta del porcentaje de financiación con cargo a recursos públicos, por debajo de los establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

6.º Compromiso de que la sociedad concesionaria adoptará el modelo de contabilidad que establezca el pliego, de conformidad con la normativa aplicable, incluido el que pudiera corresponder a la gestión de las zonas complementarias de explotación comercial, sin perjuicio de que los rendimientos de éstas se integren a todos los efectos en los de la concesión.

7.º En los términos y con el alcance que se fije en el pliego, los licitadores podrán introducir las mejoras que consideren convenientes, y que podrán referirse a características estructurales de la obra, a su régimen de explotación, a las medidas tendentes a evitar los daños al medio ambiente y los recursos naturales, o a mejoras sustanciales, pero no a su ubicación.

d) Sistema de retribución del concesionario en el que se incluirán las opciones posibles sobre las que deberá versar la oferta, así como, en su caso, las fórmulas de actualización de costes durante la explotación de la obra, con referencia obligada a su repercusión en las correspondientes tarifas en función del objeto de la concesión.

e) El umbral mínimo de beneficios derivados de la explotación de la zona comercial por debajo del cual no podrá incidirse en los elementos económicos de la concesión.

f) Cuantía y forma de las garantías.

g) Características especiales, en su caso, de la sociedad concesionaria.

h) Plazo, en su caso, para la elaboración del proyecto, plazo para la ejecución de las obras y plazo de explotación de las mismas, que podrá ser fijo o variable en función de los criterios establecidos en el pliego.

i) Derechos y obligaciones específicas de las partes durante la fase de ejecución de las obras y durante su explotación.

j) Régimen de penalidades y supuestos que puedan dar lugar al secuestro de la concesión.

Tot els elements esmentats s'han d'avaluar econòmicament amb una metodologia adequada. Tanmateix la llei no especifica que els tècnics que han de fer l'avaluació hagin d'estar col·legiats o homologats d'alguna manera.

Un altre element a considerar en l'avaluació d'aquests projectes és el que s'estableix a l'article 228 referents al drets del concessionaris. El concessionari té

el dret a un **equilibri econòmic** . La referència d'aquest equilibri (això la llei no ho diu) hauria de ser el propi pla de viabilitat i l'avaluació de la proposta presentada.

També s'ha de considerar en el mateix estudi de viabilitat el cost d'enderrocament de les obres , si fos el cas, que la llei a l'article 248 estableix que es faci a costa del concessionari.

Gestió de serveis públics. Aquesta modalitat està definida a l'article 8 de la LCSP.

En els contractes de gestió de serveis, l'administració ha de determinar l'abast de les prestacions a favor dels administrats regulant els aspectes de caràcter jurídic, econòmic i administratiu (art 116). Si s'ha de fer obres s'han d'aplicar els preceptes establerts que hem comentat per a la concessió d'obres (estudi de viabilitat,...) (art.117).

L'article 253 estableix diverses modalitats que pot adoptar la gestió de serveis públics:

- a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
- b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
- d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

La modalitat també és rellevant per a una avaluació econòmica de la gestió de serveis públic per tercers.

L'article 257. Estableix que el contracte ha d'incloure una retribució fixada en funció de la seva utilització ja sigui per part dels usuaris o de l'Administració.

Igualment també cal parar atenció a l'article 258 de modificació del contracte i manteniment del seu equilibri econòmic. Per a mantenir el denominat equilibri econòmic cal que hi hagi una referència (pla de viabilitat, estudi econòmic,...)

En molts casos a la pràctica es troba a faltar aquesta referència quan es proposen

modificacions. L'administració ha de tenir uns criteris previs sobre tot el que determina l'article 258 a efectes de modificació del contracte:

1. La Administración podrá modificar por razones de interés público las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.
2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.
3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.
4. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las características del servicio contratado.
 - b) Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.
 - c) Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214 de esta Ley.
5. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, en los casos previstos en los apartados 4.b) y c), podrá prorrogarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 10 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.

Subministraments El contracte de subministraments està definit en el articles 9 de la LCSP

Les modalitats que poden prendre el subministraments són:

- Compra.
- Arrendament (veure art 76)
- Arrendament amb opció de compra
- Arrendament amb serveis- renting
- Arrendament financer Leasing

Totes les modalitats requereixen una anàlisi tècnica i econòmica. A més els contractes de leasing, renting,... s'han de avaluar d'acord amb les possibilitats alternatives.

L'article 76 dona criteris per al càlcul del valor estimat dels contractes de subministrament que tinguin caràcter de periodicitat.

Serveis. El contracte de serveis està definit a l'article 10 de la LCSP. Les modalitats dels serveis són:

Manteniment (neteja, ascensors, aire condicionat,...)

Consultoria i assistència (Auditoria, Projectes tècnics (arquitectura, enginyeria,...), informàtica a mida

Comunicació: Telefonia, Internet, correu,...

Publicitat: Anuncis en premsa, butlletins oficials,...

Es tracta de modalitats amb característiques per a les quals s'han de definir uns criteris d'avaluació específics

L'article 278 estableix com pot ser la determinació de preu en els contractes de serveis. Establir bé els preus pot ser molt útil a efectes de les modificacions del contracte de serveis previstes a l'article 282.

Contractes de col·laboració sector públic i sector privat. Aquest tipus de contracte està definit en el article 11 de la LCSP i va orientat a resoldre la gestió de béns, productes i instal·lacions complexes. Es una de les novetats més importants de la nova legislació i requereixen una avaluació econòmica. Bàsicament es tracta d'un procediment orientat a resoldre la construcció de grans infraestructures i equipaments mitjançant el concurs d'empresa privades que hauran de resoldre el finançament dels projectes. Mentre que els contractes de concessió solen ser a risc i ventura dels concessionaris en aquest cas el risc i ventura és compartit, per la qual cosa la metodologia d'avaluació tindrà característiques particulars.

Aquests contractes solament es poden subscriure quan es posi de manifest en la forma prevista a l'article 118 referent a l'avaluació prèvia. L'article 120 especifica estipulacions referides a diversos aspectes econòmics:

- a) Identificación de las prestaciones principales que constituyen su objeto, que condicionarán el régimen sustantivo aplicable al contrato, de conformidad con lo previsto en la letra m) de este artículo y en el artículo 289.
- b) Condiciones de reparto de riesgos entre la Administración y el contratista, desglosando y precisando la imputación de los riesgos derivados de la variación de los costes de las prestaciones y la imputación de los riesgos de disponibilidad o de demanda de dichas prestaciones.
- c) Objetivos de rendimiento asignados al contratista, particularmente en lo que concierne a la calidad de las prestaciones de los servicios, la calidad de las obras y suministros y las condiciones en que son puestas a disposición de la administración.
- d) Remuneración del contratista, que deberá desglosar las bases y criterios para el cálculo de los costes de inversión, de funcionamiento y de financiación y en su caso, de los ingresos que el contratista pueda obtener de la explotación de las obras o equipos en caso de que sea autorizada y compatible con la cobertura de las necesidades de la administración.
- e) Causas y procedimientos para determinar las variaciones de la remuneración a lo largo del periodo de ejecución del contrato.
- f) Fórmulas de pago y, particularmente, condiciones en las cuales, en cada vencimiento o en determinado plazo, el montante de los pagos pendientes de satisfacer por la Administración y los importes que el contratista debe abonar a ésta como consecuencia de penalidades o sanciones pueden ser objeto de compensación.
- g) Fórmulas de control por la administración de la ejecución del contrato, especialmente respecto a los objetivos de rendimiento, así como las condiciones en que se puede producir la subcontratación.
- h) Sanciones y penalidades aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato.
- i) Condiciones en que puede procederse por acuerdo o, a falta del mismo, por una decisión unilateral de la Administración, a la modificación de determinados aspectos del contrato o a su resolución, particularmente en supuestos de variación de las necesidades de la Administración, de innovaciones tecnológicas o de modificación de las condiciones de financiación obtenidas por el contratista.
- j) Control que se reserva la Administración sobre la cesión total o parcial del contrato.
- k) Destino de las obras y equipamientos objeto del contrato a la finalización del mismo.
- l) Garantías que el contratista afecta al cumplimiento de sus obligaciones.
- m) Referencia a las condiciones generales y, cuando sea procedente, a las especiales que sean pertinentes en función de la naturaleza de las prestaciones principales, que la Ley establece respecto a las prerrogativas de la administración y a la ejecución, modificación y extinción de los contratos.

Durada dels contractes

Les limitacions previstes a la LCSP es recullen en el quadre següent:

CONTRACTE	TERMINIS	LCSP
Serveis	4 anys + 2 anys (prorroga)	art 279
Concessió obra pública	40 anys	art. 202 i 207
Gestió de serveis públics	25 anys com a norma general - 10 anys serveis sanitaris - 50 anys si comprén execució d'obra i explotació de servei - 60 anys si comprén execució d'obra, explotació de servei i és mercat central	
Col.laboració pública-privada	20 anys	art 290

4.- Avaluació econòmica en la contractació pública

La solvència tècnica

Per a poder concórrer als contractes públics s'ha de complir amb els requisits de solvència tècnica que s'estableixen a les bases dels concursos segons el que indiquen els articles 63 a 73 de la LCSP. Els requisits de solvència permeten eliminar els concursants que no compleixin amb els requisits tècnics per la qual cosa es poden considerar com el primer criteri d'avaluació.

La solvència tècnica ha de satisfer els requisits mínims establerts per la llei però s'hi poden afegir altres requisits com l'experiència. Per exemple, s'ha de contractar un projecte de pont i es requereix que el tècnic de l'empresa que es tingui experiència almenys en cinc ponts.

Criteris d'avaluació

L'article 134 dona uns criteris per a la valoració de les ofertes:

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características

medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

Aquest apartat compren moltes coses i s'ha de distingir allò que realment es valora (preu , servei tècnic qualitat,...) de determinats aspectes a incentivar als qual se'ls dona una puntuació , com per exemple, la contractació de discapacitats.

Allò que entra és l'avaluació real del producte o servei que es valora i ha de ser coherent. Per exemple, la puntuació que es doni dels recanvis hauria d'estar en proporció al preu perquè sinó distorsionem l'elecció . Igualment els incentius no han d'estar sobre valorats.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

Està bé la separació que es fa entre els elements quantificables i el no quantificables. Efectivament una variable pot no ser quantificable però un expert pot tenir un criteri sobre la seva bondat. Convindria que la llei hagués previst com s'homologuen aquests experts.

En segon lloc la llei parla de judicis de valor i jo m'imagino que ho fa en el sentit de que s'hauran d'establir per part dels experts ordres de preferència entre les diverses ofertes a contractar.

Un cop s'han valorant elements quantificables i no quantificables (ordre de preferència) , com es ponderen ? o millor dit com s'avaluen ?. Això és

el que han de resoldre les '*normas de desarrollo posteriores...*' a que es referia la llei.

També és feina del seminari de l'IAFI, explicar que de les ofertes valorades amb criteris quantificables i no quantificables en resultaran combinacions superiors (Pareto-superiors) i combinacions indiferents que son les que realment plantejaran un problema d'avaluació i sobre les que convé aportar reflexions.

I seguint,

3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

- a) Aquéllos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores.
- b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.
- c) Aquéllos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.
- d) Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.
- e) Contratos de gestión de servicios públicos.
- f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.
- g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.
- h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

Aquests apartats són una avanç en termes de possibilitat d'avaluació econòmica en relació amb la normativa anterior.

5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

Aquesta mesura està molt bé però solament afecte els contractes superiors a un import de 200.000,- euros en obres i 60.000,- en subministraments i serveis.

6. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 196.1, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 206.h).

L'article 135, afegeix

1. El órgano de contratación clasificará las proposiciones presentadas, por orden decreciente, atendiendo a los criterios a que hace referencia el artículo anterior, a cuyo efecto, cuando deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios de adjudicación, podrá solicitar cuantos informes técnicos estime pertinentes, y adjudicará provisionalmente el contrato al licitador que haya presentado la que resulte económicamente más ventajosa. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

.....

Sobre els avaluadors

L'efectivitat del sistema d'avaluació no depèn solament de les exigències als concursants, si no de la capacitat dels avaluadors, dels experts i els tècnics que intervenen en cada una de les fases dels concursos.

Experts.

A l'article 111, referents als treballs d'avaluació prèvia dels contractes de col·laboració entre sector públic i privat, l'avaluació serà realitzada per un òrgan col·legiat on s'integrin experts amb qualificació suficient en la matèria de que tracti el contracte.

A l'article 134, ja esmentat, de criteris d'avaluació d'ofertes, en el seu apartat 2 també regula el mecanisme de consulta als experts.

Quan s'han de valorar les proposicions (art 144) torna a aparèixer el comitè d'experts.

I quan la contractació es harmonitzada (imports més elevats) i el contractant no és administració pública, l'article 174 fa desaparèixer el comitè d'experts. No se fins quin punt això es pot interpretar primer com una desconfiança en el contractant quan no és administració pública i segon en la pròpia fórmula de contractació que teòricament és bona però que resulta difícil garantir que no s'utilitzarà de manera perversa?

La Unió Europea ha donat mostres sobrades de que es pren molt seriosament la contractació pública havent supervisat pràcticament tots els contractes que ha subvencionat i en molts casos ha discrepat de l'adjudicació.

Mesa de contractació

La llei encarrega l'assistència als òrgans de contractació per tots aquells contractes que requereixen publicitat a una Mesa de Contractació, definida a l'article 295:

1. Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 161.1, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación.
2. La Mesa estará constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un Secretario.
3. Los miembros de la Mesa serán nombrados por el órgano de contratación. El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario.

En els cas dels projectes, l'article 298 afegeix:

1. En los concursos de proyectos, la Mesa de contratación se constituirá en Jurado de los concursos de proyectos, incorporando a su composición hasta

cinco personalidades de notoria competencia en el ámbito relevante, designadas por el órgano de contratación, que puedan contribuir de forma especial a evaluar las propuestas presentadas, y que participarán en las deliberaciones con voz y voto.

2. Los miembros del Jurado deben ser personas físicas independientes de los participantes en el concurso. Cuando se exija a los candidatos poseer una determinada cualificación o experiencia, al menos una tercera parte de los miembros del Jurado deben estar en posesión de la misma u otra equivalente.

5. Propostes

Amb el que hem vist i examinat ja ens podem preguntar altre cop com l'administració pot garantir l'acompliment de l'article 1 segons el qual s'ha seleccionat l'oferta econòmicament més avantatjosa.

Pel que respecta a la contractació de serveis i subministraments caldria fer un manual de criteris i recomanacions a partir d'un treball empíric d'examen d'expedients de contractació. S'ha de mostrar la manera d'evitar l'arbitrarietat, per exemple quan es considera la utilització d'un servei. Aquest manual s'hauria d'homologar per algun centre universitari o Col·legi professional.

També s'ha d'indicar com s'ha de valorar el temps. Per exemple quan es puntua el termini d'execució d'una obra, la ponderació no ha de ser arbitrària ja que hi ha tècniques de valoració.

En determinats casos s'ha d'explicar quan es pot ponderar una variable i quan s'ha d'utilitzar aquesta variable com a restricció.

Les formules de puntuació han de ser coherents. Per exemple si s'avalua el cost d'utilització ha de guardar una relació amb el cost del producte.

També s'ha de dir com sospesar l'avaluació de diferents experts.

Pel que fa als contractes de concessió, gestió del servei i col·laboració sector públic i sector privat, s'ha de fer una metodologia que per a cada tipus de contracte tindrà els seus aspectes específics, i que també s'hauria d'homologar degudament.

També s'han de fer recomanacions no ja respecte a la metodologia de l'avaluació sinó a la qualitat del procés:

- L'avaluació econòmica l'han de fer economistes o altres professionals degudament homologats per a fer avaluacions econòmiques.

- Els experts, ja intervinguin com assessors o com a components d'una mesa de contractació o un tribunal han d'estar també homologats .
- Els òrgans de control (Intervenció, Sindicatura, auditors,...) han de ser actius i haurien de pronunciar-se sobre el compliment de l'article 1.
- Els auditors haurien d'estar a la vegada auditats. A part els Col·legis corresponents haurien de fer específic un codi ètic. Per exemple una auditoria de cap manera hauria de poder pagar comissions comercials.
- Els diferents òrgans de defensa de la competència haurien de ser actius perquè l'Administració pot contribuir a la creació de monopolis privats.

Al final, l'eficiència econòmica depèn de l'eficiència política. Per bones que siguin les lleis sempre es poden fer trampes. *Feta la llei feta la trampa*, com diu el refrany. Per tant, l'eficiència no depèn d'una sola llei, per important que sigui, sinó de tot el sistema jurídic que ha de ser complementari.

Sant Adrià de Besòs, setembre de 2008