INSTRUCCIONES INTERNAS REGIDORAS DE LA CONTRATACIÓN NO SUJETA A REGULACIÓN ARMONIZADA, REFERENCIADAS EN EL ART. 191.b) DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2011, DE 14 DE NOVIEMBRE, TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO -SEGUNDA ACTUALIZACIÓN-.

ÍNDICE

I.-INTRODUCCIÓN: MOTIVO DE LAS PRESENTES INSTRUCCIONES.

II-RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD ESTATA RESPECTO DE LOS CONTRATOS NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.

II.1.-Definición de contratos no sujetos a regulación armonizada.

II.2.-Régimen jurídico de la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada.

II.3.-Características generales de los contratos no sujetos a regulación armonizada.

III.-PROCEDIMIENTOS, FORMAS Y TÉCNICAS DE LICITACIÓN, Y REGLAS SOBRE CONTRATACIÓN NO SUJETA A REGULACIÓN ARMONIZADA.

IV.-IMPUGNACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL NO SUJETA A REGULACIÓN ARMONIZADA DE LA SOCIEDAD ESTATAL.

IV.1.-El recurso especial.

IV.2.-Jurisdicción aplicable.

I.-INTRODUCCIÓN: MOTIVO DE LAS PRESENTES INSTRUCCIONES.

El Consejo de Administración de la Sociedad, en sesión de 22 de Noviembre de 2010, previo informe de la Abogacía del Estado, autorizó la "Primera revisión de los Procedimientos y requisitos de contratación aplicables a la Sociedad estatal…", aplicables a los contratos sujetos y no sujetos a regulación armonizada, resultado de actualizar a las novedades legislativas el documento "Procedimientos y requisitos de contratación aplicables a la Sociedad estatal…", de 15 de Mayo de 2008. Y encomendó el desarrollo de unas instrucciones específicas regidoras de la contratación no sujeta a regulación armonizada, ex art. 175.b) de la Ley 30/2007, de 30 Octubre, de Contratos del Sector Público, vigente a tal fecha.

En cumplimiento de dicha encomienda, el Consejo de Administración de ACUAEBRO en sesión de 21 de Febrero de 2011 aprobó instrucciones por las cuales se regiría la contratación no sujeta a regulación armonizada por parte de esta Sociedad estatal a partir de dicha fecha, documento de 17 de Enero de 2011, informadas favorablemente por el Abogado del Estado coordinador y por la Abogacía General del Estado el 31 de Enero y 4 de Febrero anterior, respectivamente. Desde tal fecha dichas instrucciones han permanecido publicadas en el "perfil del contratante" de la Sociedad estatal.

Como consecuencia de la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -indistintamente, TRLCSP-, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre de 2011, se procedió a la **primera actualización** del contenido y referencias legales insertadas en dichas instrucciones internas regidoras de la contratación no sujeta a regulación armonizada, referenciadas en el artículo 191.b) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre de 2011, informadas por el Abogado del Estado coordinador y por la Abogacía General del Estado en fecha 23 y 28 de Marzo de 2012, así como autorizadas por el Consejo de Administración celebrado en el mismo mes.

En fecha 5 de Febrero de 2013 la Dirección General del Agua, Secretaría de Estado del Ministerio de Medio Ambiente emitió la "Instrucción en materia de contratación dirigida a las Sociedades estatales del agua", con el objetivo de mejorar la coordinación entre los instrumentos contractuales, pliegos, contratos, procedimientos internos, instrucciones de contratación y demás instrumentos utilizados por dichas Sociedades, siendo sus obligaciones de obligado cumplimiento con anterioridad al 1 de Mayo de 2013, a excepción de las señaladas en los apartados tercero a quinto, de aplicación desde el 6 de Febrero. Ello ha

motivado la revisión y **segunda actualización** de las presentes instrucciones, versión de 1 de Marzo de 2013, la cual ha sido autorizada por el Consejo de Administración de ACUAEBRO celebrado el 5 de Marzo de 2013, e informada por la Abogacía del Estado y por la Abogacía General del Estado el 13 y 15 de Marzo de siguiente, respectivamente.

El objetivo de las presentes instrucciones es acotar el régimen aplicable a la contratación no sujeta a regulación armonizada, en el marco establecido en el documento "Primera revisión de los Procedimientos y requisitos de contratación aplicables a la Sociedad estatal…", cuyo contenido debe entenderse actualizado por lo dispuesto en el TRLCSP y en la antecitada "Instrucción en materia de contratación dirigida a las Sociedades estatales del agua" -tanto respecto de los contratos sujetos, como de los no sujetos a regulación armonizada (cuyo régimen jurídico se remite con carácter general al establecido en el TRLCSP para la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada)-.

II-RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD ESTATAL RESPECTO DE CONTRATOS NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.

La Instrucción del Servicio Jurídico del Estado nº 1/2008, de 5 de Febrero, sobre contratación de las fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles del Estado y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado – en adelante, "Instrucción nº 1/2008"-, analiza el régimen jurídico al cual, a partir del 2 de Mayo de 2008, fecha de entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, LCSP, han de sujetar su actividad contractual las sociedades estatales constituidas al amparo de lo previsto en el artículo 132 del Texto Refundido de la Ley de Aguas -o su predecesor, artículo 158 de la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social-, categoría en la cual encajan las comúnmente conocidas como "sociedades estatales del agua". Hemos de advertir que dicho régimen jurídico no ha resultado afectado de forma significativa, en lo que a los contratos no sujetos a regulación armonizada se refiere, tras la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de Noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo cual resultan válidos y aplicables los fundamentos contenidos al respecto en la mencionada "Instrucción nº 1/2008".

Este régimen jurídico particular viene dado por la concurrencia de dos factores: subjetivo, su consideración o no de poderes adjudicadores no Administraciones Públicas -artículos 3, apartados 3 y 1. d y h, en relación con los artículos 138 y ss., 189 a 191 TRLCSP-

, y objetivo, la categoría de contratos a celebrar por la Sociedad, sujetos o no a "regulación armonizada", por razón de su tipo y cuantía -artículos 13 a 16 TRLCSP-.

ACUAEBRO, al igual que su sociedad participada "Canal de Navarra, S.A., reúne los requisitos definidos por el TRLCSP, las Directivas comunitarias y la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para ser calificadas como "poder adjudicador". En consecuencia, cumplido el factor subjetivo, centramos nuestra atención en analizar la concurrencia del elemento objetivo que determinará el concreto régimen jurídico a aplicar.

Ha de señalarse que, a efectos de la normativa de contratación administrativa, el "órgano de contratación" de la Sociedad, sin perjuicio de posibles delegaciones, es su Consejo de Administración.

II.1.-Definición de contratos no sujetos a regulación armonizada.

El TRLCSP define los contratos no sujetos a regulación armonizada por exclusión, considerándose como tales aquellos que reúnen los siguientes objetos e importes, debiéndose actualizar éstos conforme a las sucesivas Órdenes que dicte el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas[1] –artículos 13.2 y ss. TRLCSP, limitando nuestro análisis a aquellos objeto de posible licitación y adjudicación por la Sociedad estatal, sin detenernos en otros contratos que por su tipología no encajan en el ámbito de actuación de la misma-:

-Obras, suministros, y servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP cuando sus importes sean inferiores a los fijados respecto de contratos sujetos a regulación armonizada, es decir, inferiores a 5.000.000 euros en obras, y a 200.000 euros en suministros y servicios, teniendo en cuenta las eventuales prórrogas –los mismos son objeto de actualizaciones, por lo que deberán entenderse automáticamente modificados sin que para ello sea precisa la modificación de las presentes instrucciones-.

-Servicios jurídicos y otros servicios incardinables en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP.

-Investigación y desarrollo remunerados íntegramente por la Sociedad, siempre que sus resultados no se reserven para su utilización exclusiva por ésta en el ejercicio de su actividad propia -artículo 13.2 del TRLCSP-.

[1] La vigente, a Febrero de 2013, es la Orden EHA/3479/2011, de 19 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2012.

-Puesta a disposición o explotación de redes públicas de telecomunicaciones o suministro al público de servicio de telecomunicaciones -artículo 13.2 del TRLCSP-.

A efectos de determinar el valor estimado de los contratos resulta de preceptiva aplicación lo dispuesto en los artículos 86 a 88 del TRLCSP.

No son objeto del ámbito de aplicación de las presentes instrucciones los contratos de concesión de obras públicas, de gestión de servicios públicos, ni de colaboración público-privada, contratos todos ellos que no puede celebrar esta Sociedad estatal.

II.2.-Régimen jurídico de la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada.

En virtud de si se trata de contratos sujetos o no a regulación armonizada, el TRLCSP determina la aplicación de determinados regímenes a los procedimientos para su adjudicación. En particular, los contratos no sujetos a regulación armonizada se regirán por lo que se disponga en las instrucciones internas que elabore el poder adjudicador.

En síntesis, las presentes instrucciones, aprobadas por esta Sociedad estatal, determinan la sujeción de los contratos no sujetos a regulación armonizadas a las normas establecidas para la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada en el Capítulo I del Título I del Libro III del TRCSP -es decir, las normas establecidas (fundamentalmente en el TRLCSP y Reglamento) para la adjudicación de contratos por las Administraciones Públicas- con las matizaciones o especialidades apuntadas a continuación –art. 190 TRLCSP y DT Quinta TRLCSP-, fundamentalmente relativas a la aplicación del régimen de recursos -en atención al tenor literal de su regulación taxativa- y a las exigencias respecto de publicidad.

El contenido de estas instrucciones respeta el procedimiento, régimen, criterios esenciales y mínimos acotados respecto de los contratos no sujetos a regulación armonizada en la Circular del Servicio Jurídico del Estado nº 1/2008, de 27 de Marzo pasado, “Instrucciones internas de contratación de los artículos 175.b y 176.3 LCSP” –en adelante, “Circular nº 1/2008”-. En particular, atiende su recomendación respecto de que la determinación de los supuestos e importes en los que restrinja la publicidad y la concurrencia, coincida con los previstos en el TRLCSP respecto del procedimiento negociado y contrato menor, sin perjuicio de, adicionalmente, incorporar la presente actualización mayores exigencias que las previstas en dicha norma; y, al optarse por su

denominación idéntica a la de los regulados para la Administración Pública, se procura que cumplan análogos requisitos.

Persigue garantizar la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, igualdad, transparencia, confidencialidad, no discriminación, y eficiencia, y la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa -arts. 1, 137, 191 y DT Quinta TRLCSP-.

II.3.-Características generales de los contratos no sujetos a regulación armonizada.

Los contratos no sujetos a regulación armonizada que celebre esta Sociedad estatal incluidos en el ámbito subjetivo del TRLCSP –por cuanto no excluidos en virtud del art. 4 TRLCSP- se sujetarán, en cuanto a aspectos relativos a su **adjudicación, a las prescripciones previstas para la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas" –arts. 138 a 188, Capítulo I, Título I, Libro III TRLCSP-,** con las **"adaptaciones"** que determinan la **no aplicación de los preceptos relativos a los siguientes aspectos** -artículos 190 y Disposición Transitoria Quinta TRLCSP-:

A)Intervención del Comité de Expertos para la valoración de criterios subjetivos –art. 150.2, segundo párrafo, TRLCSP-.

B)Criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas –art. 152.1 y 2 TRLCSP-, en el sentido que luego se dirá.

C)Formalización de contratos, a excepción de la necesaria observación del plazo y de la imposibilidad de iniciar su ejecución sin su previa formalización, previstas en los apdos. 3 y 5 del artículo 156 TRLCSP.

D)Prescripciones relativas al examen de proposiciones, valoraciones y propuesta de adjudicación por el órgano competente –art. 160 TRLCSP-.

E)Publicidad, en cuanto las "licitaciones" y "adjudicaciones" referidas en el párrafo primero del apdo. 1 del artículo 142 y el párrafo primero del apdo. 2 del artículo 154 TRLCSP[2] -su predecesor, el artículo 138 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos

[2] Es decir, todas salvo las relativas a procedimientos negociados sin publicidad y los contratos menores -incluidos los procedimientos negociados con publicidad del artículo 177.1 y 2 TRLCSP (motivados por la concurrencia de causas objetivas del artículo 170 a) y b), 171 a), y 174 a), presentación en otros procedimientos de ofertas anormalmente bajas o inaceptables, contratos en los que resulte imposible calcular el precio global y de servicios de carácter intelectual en los que resulte imposible definir sus características, a los cuales se aplican los

del Sector Público, tras su modificación por la Ley 34/2010, de 5 de Agosto, pasó a referirse a las “formalizaciones” (ya no “adjudicaciones”), a diferencia del art. 190.1.b que continúa refiriéndose a “adjudicaciones”)-, no deberán obligatoriamente publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», bastando su publicidad en los medios señalados a continuación –art. 190.1.b-. Aunque el estricto cumplimiento de estas previsiones legales sería suficiente para dar cumplimiento al principio de publicidad, en aras a favorecer la transparencia, así como la concurrencia y libre competencia de los licitadores, la Sociedad ha decidido reforzar dichos requisitos de publicidad, mediante la voluntaria publicación en medios adicionales en supuestos no estrictamente exigidos por el TRLCSP, según se detalla:

i) BOE:

ACUAEBRO podrá publicar en dicho medio los procedimientos de licitación y la formalización de contratos no sujetos a regulación armonizada -en función de vg., la entidad del contrato a adjudicar-.

ii) Diario Oficial de la Unión Europea –DOUE-:

-Todos los anuncios de licitación –art. 142.1 párrafo segundo y DT. Quinta TRLCSP-.

A efectos de reducción de plazos de presentación de ofertas en los anuncios de licitación publicados en el DOUE, se estará a lo señalado en el TRLCSP.

-La “formalización” –anteriormente “adjudicación definitiva”- de cualquier contrato sujeto a regulación armonizada o de importe igual o superior a 100.000€, sin IVA, debiéndose remitir el anuncio al DOUE previamente a su publicidad en cualquier otro medio, y en menos de cuarenta y ocho horas desde su formalización –arts. 154 y 190 TRLCSP-. ACUAEBRO podrá decidir asimismo la publicación en el DOUE de la formalización de contratos no sujetos a regulación armonizada.

-En particular, ACUAEBRO comunicará a la Comisión Europea la adjudicación de determinado tipo de contratos no sujetos a regulación armonizada: los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuya cuantía iguale o supere 200.000€, a los efectos de conocer si estima procedente su publicación –art. 154.3 TRLCSP-.

---

artículos 163 a 166 TRLCSP, los de importe inferior a 1.000.000€ pero superior a 200.000€ en obras e inferior a 100.000€ pero superior a 60.000€ en servicios y suministro, señalados en artículos 171.d), 173.f), 174.e) y 175), y la formalización de contratos de importe superior a 100.000€, sin IVA-.

iii) Perfil del contratante:

-Todos los anuncios de licitación, incluidos los negociados con publicidad del artículo 177.1 y 2 TRLCSP.

-La “adjudicación” y “formalización” de todos los contratos, a excepción de los contratos menores -aquéllos de importe inferior a 50.000€ y 18.000€ en obras y servicios y suministros, respectivamente (arts. 190, 138.3, 142.1 y 4, 154.1 y 2 y 177.2 TRLCSP)-.

Dicha publicidad se efectuará en los plazos y con los contenidos establecidos al efecto, reflejándose el plazo en que debe procederse a la formalización del contrato -artículos 53.2, y 156.3 y 151.4 TRLCSP-.

iv)Plataforma de contratación:

Al constituir la suma de todos los perfiles de contratantes, deberán publicarse en la misma los anuncios que se publiquen en el perfil de ACUAEBRO, así como en el DOUE – arts. 334 y 190.1.b TRLCSP-.

Dicho soporte cobra protagonismo en la medida en que permite acreditar a ACUAEBRO la fecha de publicación de los anuncios, a efectos del inicio del cómputo de plazos de posibles recursos. Ello sin perjuicio de su notificación individualizada por ACUAEBRO -con la información reseñada asimismo en el art. 151.4 TRLCSP, incluyendo el plazo para su formalización y aquella que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso-.

Dichos anuncios deberán tener el contenido mínimo exigido en el TRLCSP. Los anuncios de licitación y adjudicación de contratos en DOUE y BOE se ajustarán a los modelos que, en este sentido, determine el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, resultado de la actualización de los Anexos II y III del Real Decreto 817/2009, de 8 de Mayo, por el que se desarrollaba parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, modificado por el Real Decreto 300/2011, de 4 de Marzo –Disposición Final Segunda-. Cuando se trate de anexos que recojan datos o menciones exigidos en disposiciones de la Unión Europea, las modificaciones se acomodarán a las que se produzcan en el ámbito de la Unión Europea en las citadas disposiciones.

En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 4.6.2 de la Circular 1/2008, *Instrucciones internas de contratación de los artículos 175.b) y 176.3 de la*

LCSP, de la Abogacía General del Estado, cualquiera que sea el medio de publicidad utilizado éste habrá de informar, al menos, de aquellos datos esenciales que permitan conocer la existencia de la licitación proyectada y su contenido mínimo, en concreto: 1) la identificación de la entidad contratante; 2) el objeto del contrato: tipo y cuantía; 3) la indicación del tiempo o momento en el que tendrá lugar la licitación, y 4) la especificación de una dirección a la que los interesados puedan dirigirse para recabar información adicional.

No obstante lo hasta aquí expuesto, ACUAEBRO podrá no publicar determinada información relativa a la adjudicación y formalización del contrato en los casos excepcionales determinados en el art. 153 TRLCSP, justificándolo debidamente en el expediente –art. 154. 4 TRLCSP-.

A efecto de que los plazos de presentación de ofertas permitan a las empresas realizar una evaluación adecuada previa a la formulación de sus proposiciones, la publicidad en los procedimientos abiertos que se convoquen para la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se acomodará a los plazos que figuran en el artículo 159.2 TRLCSP. Es decir, la publicidad de la convocatoria de la licitación en los contratos de obras y de servicios se efectuará con una antelación mínima de veintiséis y quince días naturales al señalado como el último para la admisión de ofertas, respectivamente; ello sin perjuicio de lo establecido respecto de la publicidad en el DOUE –vid. la Instrucción 1/2008, de la Abogacía General del Estado-

III.-CONTRATOS NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA: PROCEDIMIENTOS, FORMAS Y TÉCNICAS DE LICITACIÓN; CRITERIOS DE VALORACIÓN DE OFERTAS Y ÓRGANO RESPONSABLE DE LA MISMA; REGLAS DE DICHOS CONTRATOS.

Resulta de aplicación a los contratos no sujetos a regulación armonizada a celebrar por ACUAEBRO lo establecido en el Pliego de Cláusulas Particulares -PCP- y en el modelo de contrato anejo al mismo, que regirán la licitación, informados y autorizados como tipo o modelo por el Consejo de Administración, previo informe de la Dirección General del Agua y de la Subsecretaría del Departamento del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y de la Abogacía del Estado y los preceptos del TRLCSP a los que el mismo se remita.

Con carácter excepcional podrán utilizase Pliegos o contratos diferentes del tipo o modelo, mediando informe justificativo y autorización indelegable del Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad e informe previo de la Abogacía del Estado.

Los Pliegos de Cláusulas Particulares regularán aspectos como los señalados a continuación, a título meramente enunciativo, no exhaustivo:

-Los procedimientos, formas y técnicas de adjudicación previstos en el Capítulo I, Título I, Libro III TRLCSP para las Administraciones Públicas, con las salvedades resultado de extrapolar a los mismos lo apuntado en los apartados II.1 y III de la "Primera revisión de Procedimientos y requisitos de contratación…".

En particular, los procedimientos para su adjudicación se regirán por los preceptos aplicables a las Administraciones Públicas, respetando en todo caso los límites cualitativos y cuantitativos que la normativa de contratación administrativa establece para los distintos procedimientos de adjudicación de contratos -abierto, restringido, negociado (con o sin publicidad), contratos menores y diálogo competitivo-.

No obstante, la utilización del procedimiento negociado, con o sin publicidad, será excepcional y exigirá justificación motivada y autorización indelegable del Presidente del Consejo de Administración. Dicho procedimiento requerirá invitación cuando menos a cinco empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, salvo que ello no resultase posible debiéndose en tal caso justificar motivadamente.

En los contratos menores que superen los 6.000 € se solicitará, con carácter previo a la adjudicación, oferta al menos a tres empresas o empresarios con capacidad de obrar y habilitación necesaria para la prestación. En caso de no resultar posible, ello se justificará motivadamente.

Tanto las invitaciones cursadas como las ofertas solicitadas quedarán incorporadas al expediente de contratación.

Entre las novedosas "técnicas" racionalizadoras -que no propiamente "procedimientos" de contratación- incardinadas en el Título II, de posible aplicación por la Sociedad estatal -arts. 194 y ss. TRLCSP-, señalar el acuerdo marco –permite adjudicar a uno o varios empresarios, siendo su plazo cuatro años, arts. 196 a 198 TRLCSP- y el sistema dinámico de

contratación -vg. iniciado mediante procedimiento abierto, permite la incorporación sucesiva de posibles interesados, artículos 199 a 202 TRLCSP-.

Señalar asimismo como novedad la incorporación de la subasta electrónica, no considerada propiamente procedimiento sino una fórmula para finalizar éste, sea abierto o restringido, evaluándose las ofertas con anterioridad. Su utilización debe advertirse en el anuncio de licitación -artículo 148 TRLCSP-.

En particular, las siguientes actuaciones tendrán carácter excepcional y requerirán la emisión de informe justificativo motivado y autorización indelegable del Presidente del Consejo de Administración:

*La utilización del procedimiento de adjudicación de obras o prestaciones complementarias no previstas.

*La utilización del procedimiento de adjudicación de contratos mixtos o de proyecto y obra.

*La introducción en los pliegos o en el anuncio de licitación de previsiones de modificación del contrato, a excepción de los supuestos de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución.

- Los requisitos relativos a dichos procedimientos y forma de adjudicación del contrato -extrapolación de lo dispuesto en el apartado IV de la “Primera revisión de Procedimientos y requisitos de contratación…”-.

Singularmente, resultan de aplicación las condiciones de aptitud con algunas peculiaridades -capacidad de obrar, prohibición de contratar, y acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigibles a personas, naturales o jurídicas, españolas o extranjeras (epígrafes “A”, subapartados 2.1 a 2.4, y “B”, subapartado 1.2 de la Instrucción nº 1/2008)-. Respecto de los aspectos relacionados con la aptitud, solvencia y clasificación del contratista -art. 54 TRLCSP- serán de aplicación los artículos 62 a 64 TRLCSP; no obstante, el PCP podrá admitir medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 75 a 79 TRLCSP, así como inaplicar las disposiciones de acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión ambiental -arts. 80 y 81 TRLCSP y epígrafe “A”, apartado 2.5 de la Instrucción nº 1/2008-. En los procedimientos en que no sea exigible la clasificación los Pliegos, además de concretar las

condiciones de solvencia fijarán, en cada caso, los valores mínimos que deban alcanzar las magnitudes de solvencia.

Los Pliegos establecerán los medios materiales y humanos que los licitadores se comprometen a adscribir a la ejecución del contrato, incluyéndose dicho compromiso en el contrato que se suscriba con el adjudicatario.

-Si bien en aplicación de lo dispuesto en el TRLCSP la constitución de la Mesa de Contratación sería potestativa para la Sociedad estatal, se ha optado por su constitución en todos los procedimientos propiamente dichos, incluidos los negociados, dando así continuidad a la que viene siendo fórmula de actuación habitual de la Sociedad. En cuanto a la composición de la Mesa de Contratación –y su publicación, cuando menos en el perfil del contratante-, requisitos para su válida constitución y sus funciones, se opta por dar cumplimiento, en la medida de lo posible a lo dispuesto en la normativa de contratación administrativa respecto de las Administraciones Públicas –arts. 21 y ss. del Real Decreto 817/2009, de 8 de Mayo-.

En consecuencia, en los términos antes señalados, el órgano encargado de valorar las ofertas y elevar propuesta de adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada es la Mesa de Contratación, integrada actualmente, y sin perjuicio de eventuales modificaciones, por su Presidente –Directora General de la Sociedad-, vocales -Abogado del Estado (pudiendo ser sustituido por la responsable de la Unidad Jurídica de la Sociedad), el Director del Dpto. de Infraestructuras, Director del Departamento Financiero-Administrativo, y, en función del objeto contractual, Gerente de Proyectos o Gerente de Obra- y Secretario, con voz pero sin voto -el responsable del Dpto. de Contratación-. En función de la tipología de la obra, podrá incorporar a los órganos técnicos de asesoramiento de la Mesa de Contratación un representante designado por la Dirección General del Agua con voz y voto o bien sólo con voz, previa formalización de documento acreditativo de la inexistentita de conflicto de intereses y deber de confidencialidad.

Los Pliegos de Cláusulas Particulares establecerán uno o varios criterios directamente vinculados al objeto del contrato para la adjudicación del mismo a la oferta económicamente más ventajosa. Con carácter general, el precio constituirá el criterio único de valoración, si bien podrán utilizarse adicionalmente otros criterios, atribuyéndole en tal caso al precio como mínimo el 80% de la puntuación máxima total, salvo las excepciones señaladas a continuación.

En caso de que, además del precio, se incluyan otros criterios evaluables de forma automática, la puntuación a otorgar a éstos en los Pliegos de Cláusulas Particulares no superará el 20% de la puntuación máxima total, salvo que se reduzca en el mismo número de puntos porcentuales la puntuación otorgada a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor.

A los criterios que dependan de un juicio de valor en ningún caso se les podrá atribuir más de un 20% de la puntuación total. En caso de que existan causas que justifiquen introducir ponderaciones superiores para estos criterios, será necesario informe motivado y autorización del Presidente del Consejo de Administración.

Los criterios de adjudicación de las ofertas y su ponderación, se incluirán en los Pliegos y en el anuncio de licitación –art. 150 TRLCSP-.

Podrán introducirse criterios de sostenibilidad en la contratación –art. 150 TRLCSP-, que han de estar indefectiblemente vinculados al objeto del contrato, como las características ambientales y, en su caso, aspectos sociales -como inserción de parados, cuestiones de género, minorías, pymes…-. En ningún caso se incluirá la experiencia entre los criterios de adjudicación del contrato.

El acto público de apertura de las ofertas económicas deberá ser posterior a la valoración de las ofertas técnicas admitidas –arts. 26 y ss. del RD 817/2009, de 8 de Mayo-; es decir, se evaluarán en primer lugar los criterios discrecionales –art. 150.2 TRLCSP, 30.3 y DF 1ª del RD 817/2009, de 8 de Mayo, desarrollo de lo dispuesto en el art. 134.2 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público (derogado y sustituido por el art. 150.3 TRLCSP)-. La lectura de las puntuaciones obtenidas como consecuencia de la aplicación de criterios que dependan de juicios de valor deberá realizarse en acto público, anterior a la apertura del resto de documentación que integre la proposición.

Los modelos de Pliego preverán la posibilidad de apreciar la temeridad, en el sentido de considerar como presuntamente anormal o desproporcionada la oferta que se encuentre en los supuestos detallados en el Anejo a la presente instrucción.

No obstante, a efecto de considerar la oferta presuntamente anormal o desproporcionada podrán excepcionalmente utilizarse otros criterios o fórmulas diferentes de los señalados con carácter general en dicho Anejo, previo informe justificativo y autorización indelegable del Presidente del Consejo de Administración.

Las ofertas presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales se clasificarán por orden decreciente -art. 151.1 TRLCSP-.

Se mantiene el secreto y la confidencialidad de las ofertas presentadas, debiéndose adoptar por la Sociedad los oportunos mecanismos que la garanticen hasta la apertura de ofertas. Dicha confidencialidad es asimismo exigida ex lege a los licitadores.

-Es asimismo aplicable la adjudicación única del contrato, consecuencia de la supresión de la diferenciación entre adjudicación provisional y definitiva -artículo 151, 190 y DT Quinta TRLCSP-.

-También resulta de aplicación la regla de la perfección de los contratos mediante su formalización –art. 27.1 TRLCSP, integrado en el Capítulo III, del Título I (Disposiciones Generales sobre la contratación del sector público), del Libro I (Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos)-.

-Y ha de respetarse el contenido mínimo de los contratos del sector público, así como el principio de libertad de pactos –artículos 25 y 26 del TRLCSP y epígrafes “A”, apartados 5.1 a 5.8, y “B”, apartado 3, de la Instrucción nº 1/2008-.

IV.-IMPUGNACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL NO SUJETA A REGULACIÓN ARMONIZADA DE LA SOCIEDAD ESTATAL.

IV.1.-El recurso especial.

La configuración del recurso especial en el TRLCSP se limita a los contratos sujetos a regulación armonizada y a determinado tipo de contratos no sujetos a regulación armonizada: los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros.

Por tanto, en lo que a esta instrucción atañe, son susceptibles de recurso especial determinados actos relativos a contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros, en los términos, plazos y demás condiciones establecidos en el Capítulo VI, Título I, Libro I, artículos 40 y ss del TRLCSP-. Por tanto, resulta de aplicación lo dispuesto en el mencionado Capítulo VI del TRLCSP.

Las notificaciones a los recurrentes y demás interesados intervinientes en los procedimiento de recurso se harán por los medios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, si bien se harán por medios informáticos, electrónicos o telemáticos en caso de que el recurrente hubiese admitido las notificaciones por medios informáticos, electrónicos o telemáticos durante la tramitación del procedimiento de adjudicación o lo hubiese solicitado en el escrito de interposición del recurso.

La resolución del recurso especial -estimando total o parcialmente o desestimando las pretensiones formuladas, declarando su inadmisión, anulando las decisiones ilegales adoptadas en el procedimiento de licitación, suprimiendo características técnicas, económicas o financieras que fueran discriminatorias, declarando la retroacción de actuaciones, concediendo una indemnización a los perjudicados o incluso decidiendo la adjudicación a otro licitador, vg., es inmediatamente ejecutiva, e impugnable ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo –arts. 97 de la Ley 30/1992 y 49 TRLCSP-.

Transcurridos tres meses desde el día siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado su resolución, el interesado puede considerarlo desestimado e interponer recurso contencioso-administrativo –aplicación de lo previsto con carácter general en el art. 42.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la cual se remite el art. 46.1 TRLCSP-.

Si, como consecuencia del contenido de la resolución, fuera necesario que el Consejo de Administración de ACUAEBRO acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, le concederá a éste un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el apdo.2 del art. 151 TRLCSP –art. 47.2 TRLCSP-.

IV.2.-Jurisdicción aplicable.

1º.-Los litigios relativos a la preparación y adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada por esta Sociedad estatal se someterán a los siguientes órdenes jurisdiccionales:

-Se someterán a la jurisdiscción civil las controversias suscitadas respecto de la preparación y adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada, a excepción de aquéllos contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II TRLCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros -ex art. 21.2 TRLCSP-. Vid. DT Quinta y arts. 190, 151, 37 y 21 TRLCSP-.

-Se someterán a la jurisdicción contencioso-administrativa los litigios relativos a preparación y adjudicación de los citados contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II TRLCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros –art. 21.1 TRLCSP-. También conocerá dicha jurisdicción de los recursos interpuestos contra las resoluciones que se dicten por los órganos de resolución de recursos previstos en el art. 41 del TRLCSP –art. 21.1 TRLCSP y nueva redacción de diversos preceptos de la Ley 29/1988, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa-.

Ni el Tribunal de Recursos recientemente creado, ni la jurisdicción contencioso-administrativa están legitimados para conocer y resolver respecto del recurso especial o contencioso-administrativo –respectivamente- que se interpusiera contra determinados actos de preparación y adjudicación relativos a contratos no sujetos a regulación armonizada, a excepción de los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del mencionado Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000,€-. A mayor abundamiento, contra aquellos actos tampoco cabría recurso administrativo ordinario, puesto que la Ley 30/1992 no contempla en su ámbito subjetivo de aplicación la revisión de actos dictados por órganos que no sean Administración Pública.

2º.-El régimen aplicable a los contratos no sujetos a regulación a armonizada que celebre la Sociedad estatal, sus efectos, cumplimiento y resolución, será Derecho privado, lo cual no impedirá, como ya venía siendo habitual al amparo del régimen establecido por la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que puedan reconocer en el contrato y aplicar previsiones del TRLCSP -al amparo del principio de libertad de pactos, en determinados extremos y siempre que no suponga ejercicio de prerrogativas públicas-. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan en relación con dichos contratos -arts. 20 y 21.2 TRLCSP-.

Segunda actualización.

Zaragoza, 15 de Marzo de 2013.

Unidad Jurídica.
Aguas de la Cuenca del Ebro, S.A.

ANEJO

Criterios generales a introducir en los modelos de Pliegos, a efectos de considerar presuntamente anormal o desproporcionada la oferta del licitador

a) Cuando, concurriendo un solo licitador, la proposición económica sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.

b) Cuando concurran dos licitadores, la proposición económica sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

c) Cuando concurran tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

d) Cuando concurran cuatro o más licitadores, las proposiciones económicas que sean inferiores al noventa y cinco por ciento (95%) del presupuesto medio de las ofertas abiertas.

En los supuestos autorizados para introducir en los pliegos una puntuación máxima de los criterios, cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, superior al 20% de la puntuación máxima total, se sustituirá el apartado d) anterior por el siguiente:

d')Cuando concurran cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.