

Revisión de cumplimiento de legalidad

Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. –
EMPROACSA

**ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LA
POLÍTICA DE CONTRATACIÓN DE LAS
SOCIEDADES MERCANTILES**

KPMG Abogados, S.L.P.

Este informe consta de 29 páginas
Informe sobre la política de contratación (Ejercicio 2017)

EMPRESA PROVINCIAL DE AGUAS DE CÓRDOBA, S.A. - EMPROACSA

B.2. POLÍTICA DE CONTRATACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1 ANTECEDENTES DE HECHO.....	Pág. 4
a. Introducción.....	Pág. 4
b. Régimen jurídico de aplicación.....	Pág. 4
2 EXPEDIENTES LICITADOS POR EMPROACSA: CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LA MUESTRA.....	Pág. 6
3 EXPEDIENTES LICITADOS POR EMPROACSA: PRUEBAS DE CUMPLIMIENTO.....	Pág. 7
a. Análisis del cumplimiento de los principios generales de la contratación contenidos en el TRLCSP –contratos no menores--.....	Pág. 7
b. Análisis del cumplimiento de los principios generales de la legislación contractual en el caso de los contratos menores.....	Pág. 10
c. Comprobación de los procedimientos de contratación.....	Pág. 12
d. Verificación del cumplimiento de las previsiones contenidas en el TRLCSP en materia de preparación y adjudicación de los contratos celebrados.....	Pág. 13
i. Contratos no menores.....	Pág. 13
ii. Contratos menores.....	Pág. 18
4 EXPEDIENTES ANALIZADOS: ASPECTOS OBSERVADOS, CONSIDERACIONES GENERALES Y PROPUESTAS DE MEJORA.....	Pág. 21
5 CONCLUSIONES.....	Pág. 25

ANEXO I: CHECK-LIST

ANEXO II: ALEGACIONES

El presente Informe ha sido realizado en los términos expuestos en las “*Normas para la preselección de auditoría financiera y pruebas de cumplimiento, de conformidad con el Plan de Auditorías de la Diputación Provincial de Córdoba, para las empresas con capital total o mayoritariamente provincial*”.

Propósito de este documento

Este documento constituye el trabajo de análisis y revisión de los expedientes de contratación de la Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. - EMPROACSA en el ejercicio 2017, realizado con el objetivo de comunicar asuntos puestos de manifiesto durante nuestro trabajo que consideramos podrían ser de interés, a los efectos de realizar propuestas de mejora.

Restricciones a la distribución

Este Documento está sujeto a las restricciones a la distribución contempladas en nuestra carta de encargo. No admitimos responsabilidad alguna frente a terceros, en relación a este Documento, o por los comentarios técnico-jurídicos expresados en el mismo.

Limitaciones inherentes al trabajo realizado

Los asuntos comunicados en este Documento se basan exclusivamente en el conocimiento obtenido como resultado de nuestra actuación en base a la información suministrada. No hemos verificado la exactitud o integridad de información alguna adicional a aquella relacionada con la facilitada y con el alcance requerido para la misma. El análisis realizado no engloba actuaciones de carácter material (comprobaciones in situ, cotejo de la documentación proporcionada con documentación original). Las conclusiones contenidas en el presente informe se limitan a la documentación obrante en los expedientes aportados por la Sociedad.

1 ANTECEDENTES DE HECHO

a. Introducción.

Se realizará en este apartado una revisión de la política de contratación seguida por EMPROACSA, con el fin de verificar que se ajusta a la normativa aplicable.

La Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. (EMPROACSA o la Sociedad, en lo sucesivo) es una sociedad mercantil, dependiente de la Diputación de Córdoba, responsable de realizar cuantas actividades estén encaminadas a la gestión y administración del Ciclo Integral del Agua (CIA). Desde entonces, actúa en colaboración con los Ayuntamientos de la provincia en todos los aspectos del uso urbano del agua.

b. Régimen jurídico de aplicación.

De conformidad con el artículo 3.3.b) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), EMPROACSA tendría la consideración de poder adjudicador no Administración Pública, debiendo someterse a la regulación contenida en los artículos 189 y siguientes de dicho texto legal, relativos a las normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas (PANAP, en lo sucesivo).

Las normas que regirán la adjudicación de los contratos licitados por EMPROACSA diferirán según nos encontremos o no ante un contrato sujeto a regulación armonizada (en adelante, contrato SARA).

En este ejercicio 2017, además, y respecto a los contratos SARA, debe tenerse en cuenta la aplicación, a partir del 18 de abril de 2016, de determinados aspectos de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de idéntica fecha, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y el consiguiente “efecto directo” de distintos aspectos de las mismas, al no haberse llevado a cabo por completo la transposición de las mismas al ordenamiento jurídico español en dicha fecha.

Así, de acuerdo con el contenido del artículo 190 del TRLCSP, la adjudicación de los contratos SARA se regirá por las normas generales establecidas en el TRLCSP para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas (artículos 138 y ss.), si bien con algunas adaptaciones, y a la luz del contenido de las nuevas Directivas, en aquello que les sea de aplicación, mientras que para la adjudicación de los contratos no SARA serán de aplicación las siguientes disposiciones (art. 191 del TRLCSP):

- La adjudicación estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.
- Los órganos competentes aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios anteriores y que el contrato es adjudicado a quien presenta la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil del contratante de la entidad.

- Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión.

Por lo que respecta a EMPROACSA, y durante el ejercicio 2017, podía observarse cómo en el perfil del contratante de su página web se insertaba el documento denominado “*Instrucción de Contratación*”¹, cumpliéndose así con la obligación de publicación contenida en el TRLCSP. Estas instrucciones (IIC, en adelante) regularán el procedimiento interno de contratación de EMPROACSA en aquellos supuestos en los que los contratos no estén sujetos a regulación armonizada. En el resto de contratos se aplicará lo dispuesto en el TRLCSP y, en lo que sea de aplicación, las nuevas Directivas de contratación.

Asimismo, y atendiendo a su objeto social, se aplicará, en lo que corresponda, la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores de agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LSE), siempre que, además del objeto, el importe del contrato supere los umbrales establecidos en el artículo 14.

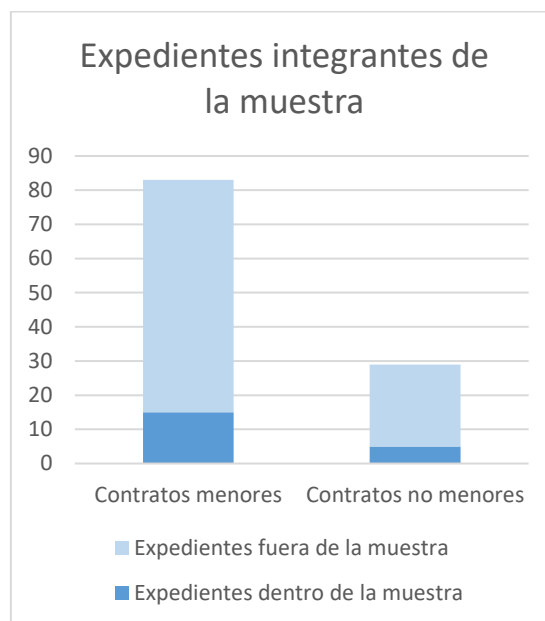
¹ Sin perjuicio de las necesarias referencias a su contenido, el análisis de la sujeción a derecho de las IIC queda fuera del alcance material del presente Informe.

2 EXPEDIENTES LICITADOS POR EMPROACSA: CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LA MUESTRA

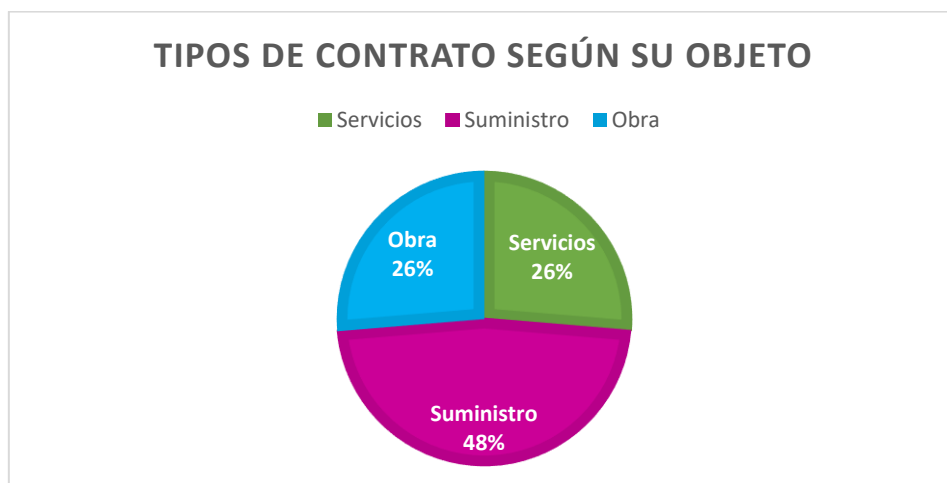
Atendiendo a la totalidad de los expedientes de contratación iniciados en 2017, sin limitar su importe, y según la información suministrada, EMPROACSA instruyó en ese ejercicio un total de 112 expedientes, de los cuales 29 fueron contratos no menores y 83 contratos menores.

Respecto a los contratos no menores, se ha solicitado una muestra de un total de 5, lo que supone un 17,24% aproximado del total de estos contratos.

En los contratos menores, la muestra se compone de un total de 15, lo que supone un 18,07% del total de la contratación menor. Ahora bien, dos de los contratos objeto de muestra se han tramitado mediante un único expediente de contratación menor.



Los expedientes han sido seleccionados cubriendo el total de las tipologías de contratos (suministro, servicio y obra):



3 EXPEDIENTES LICITADOS POR EMPROACSA: PRUEBAS DE CUMPLIMIENTO

Se indicará el nivel de cumplimiento de EMPROACSA respecto al cumplimiento de la política de contratación través de una serie de símbolos², haciéndose una diferenciación entre contratos no menores y contratos menores.

a. Análisis de cumplimiento de los principios generales de la contratación contenidos en el TRLCSP –contratos no menores-.

De conformidad con el artículo 191.a) del TRLCSP, la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.



Se analizará a continuación, a la luz del contenido de las IIC y de los expedientes seleccionados, la observancia de estos principios en la contratación llevada a cabo por EMPROACSA en el ejercicio 2017:

- Principio de publicidad y transparencia → ✓

En primer lugar, cabe poner de manifiesto que las IIC de EMPROACSA no contienen pronunciamiento alguno respecto de las obligaciones de publicidad y transparencia por lo que, en atención al contenido de la cláusula residual (art. 11 de las IIC “*Régimen supletorio*”), será de aplicación lo dispuesto en el TRLCSP o, en su caso, LCSE, así como en la legislación de aplicación en materia de transparencia.

En este sentido, ha de resaltarse que la transparencia se ha convertido en un pilar fundamental en la actuación de los poderes públicos, con una importante incidencia en el

² **Leyenda** → ✓ Obligación observada correctamente / ✓ Obligación observada pero no de forma completa o correcta/ ✗ Obligación no observada / ? No consta.

ámbito de la contratación pública. La configuración del principio de transparencia en la contratación pública ha sido tratada por organismos como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública o por el Observatorio de Contratación Pública (ObCP) en diversas publicaciones y seminarios³.

En materia de contratación, el principio de transparencia está proclamado como principio rector en el artículo 1 del TRLCSP, junto con los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad e igualdad de trato. Al igual que sucede en otros ámbitos de la actuación pública, puede entenderse que las obligaciones de transparencia implican una doble configuración: así, deberán distinguirse las obligaciones que derivan de la normativa en materia de contratos de aquellas establecidas en las leyes de transparencia (siendo de aplicación a EMPROACSA tanto la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía como la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno estatal).

Comenzando nuestro análisis por las obligaciones de transparencia que habrá de observar EMPROACSA, derivadas de la configuración de este principio como rector en la contratación pública, son varios los preceptos del TRLCSP que establecen deberes concretos relacionados con esta materia, los cuales deberán hacerse efectivos a través de la publicación de diversa información en el Perfil del Contratante del poder adjudicador.

Por lo que respecta a EMPROACSA, y en base a su naturaleza como poder adjudicador no Administración Pública, es de aplicación –junto con otros preceptos de carácter general–, el artículo 191 del TRLCSP, el cual establece que, para los contratos no sujetos a regulación armonizada, se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el Perfil del Contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión (en este caso, como ha quedado expuesto, no hay mención alguna a la publicidad en las IIC).

El Perfil del Contratante de EMPROACSA, en lo referente a las licitaciones, se encuentra dividido entre aquellas licitaciones anteriores al 30 de abril de 2014 y las licitaciones anteriores al 9 de marzo de 2018, constando adecuada información sobre los contratos licitados, adjudicados y formalizados en el ejercicio 2017 auditado.

En lo concerniente a las obligaciones derivadas de la legislación sobre transparencia, éstas se encuentran principalmente orientadas a proporcionar información que permita garantizar el control de la actuación pública, lo que en materia de contratación se concreta en la necesidad de hacer pública la información relativa a todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de

³ A modo ilustrativo, puede traerse a colación la ponencia “*La transparencia de la contratación pública, nuevas perspectivas*”, del IV Seminario sobre Contratación Pública del ObCP.

desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

En el caso de EMPROACSA, toda esta información consta en las respectivas Relaciones Anuales de Contratación.

Por último, debe hacerse una mención específica a las obligaciones de publicidad en los contratos SARA, derivadas de las Directivas sobre contratación pública y que exigen, entre otros extremos, la publicación de la licitación en el DOUE. Esta misma obligación se encuentra contenida en el artículo 63 de la LCSE, en virtud del cual, todos los procedimientos para la adjudicación de los contratos que entren dentro del ámbito de aplicación de esta Ley deberán publicarse mediante el correspondiente anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea.

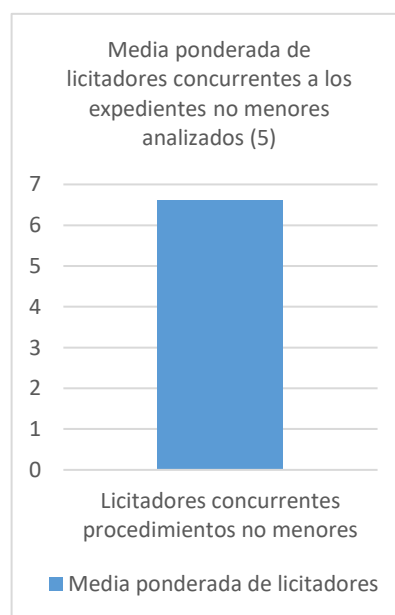
Dentro de la muestra solicitada, no existe ningún contrato SARA.

- Principio de concurrencia → ✓

A través del principio de concurrencia se permite garantizar la libre competencia, logrando, a través de la valoración del mayor número de ofertas posibles, una mejor eficiencia en el gasto público.

EMPROACSA cumple satisfactoriamente con la observancia de este principio, aumentando en sus IIC las exigencias del TRLCSP, en los siguientes aspectos:

- Dentro de los contratos menores, como se expondrá en el apartado siguiente.
- Para el resto de contratos, las IIC determinan el procedimiento a seguir según su cuantía (procedimiento negociado sin publicidad, con publicidad, procedimiento abierto o restringido), siendo obligatorio, en el caso de los procedimientos negociados, invitar a un mínimo de tres licitadores.



- Principio de confidencialidad → ✓

De conformidad con el artículo 140 del TRLCSP, sin perjuicio de las disposiciones relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas. Ha de tenerse en cuenta que, en todo caso, las disposiciones relativas a protección de información comercial no deben evitar la publicidad y transparencia en cuanto a la divulgación de las partes no confidenciales de los contratos celebrados, incluidas sus modificaciones posteriores.

De conformidad con el contenido de las IIC y de los expedientes licitados, puede concluirse que no existen indicios para entender que EMPROACSA no esté cumpliendo satisfactoriamente con el principio de confidencialidad.

- Principios de igualdad y no discriminación → ✓

Del análisis conjunto del contenido de las IIC y de los expedientes licitados puede concluirse que no existen indicios para considerar que EMPROACSA no esté cumpliendo satisfactoriamente con los principios de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores.

En resumen, del análisis de los expedientes de contratación objeto de muestra y de las IIC, cabe afirmar que las contrataciones no menores llevadas a cabo por EMPROACSA durante el ejercicio 2017 observan con carácter general los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, en los términos contenidos en el artículo 191 a) del TRLCSP.

b. Análisis de cumplimiento de los principios generales de la legislación contractual en el caso de los contratos menores.

De conformidad con el listado remitido por la Sociedad relativos al ejercicio 2017, han sido objeto de muestra un total de 15 contratos menores. Ahora bien, dos de los contratos objeto de muestra se han tramitado mediante el mismo expediente de contratación menor.

- ❖ Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obra, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos.
- ❖ El procedimiento de adjudicación será diferente dependiendo del importe del mismo (según las IIC):
 - **Cuantía inferior a 3.000 euros** → Podrán adjudicarse directamente a cualquier proveedor con capacidad de obrar (artículo 111 del TRLCSP).
 - **Cuantía superior a 3.000 euros** → Para su adjudicación, será necesario seguir el procedimiento contenido en el artículo 5.2.A) de las IIC.

Es especialmente relevante el control de los procedimientos de contratación en cuanto a los contratos menores, pues, según su configuración jurídica, conllevan una ruptura –permitida– de los principios generales de la contratación administrativa de libre concurrencia, igualdad y no discriminación.

Respecto a EMPROACSA, tanto a través de sus propias IIC como en la actividad práctica de la contratación, se han llevado a cabo actuaciones tendentes a la observancia de estos principios, más allá de las exigencias del TRLCSP.

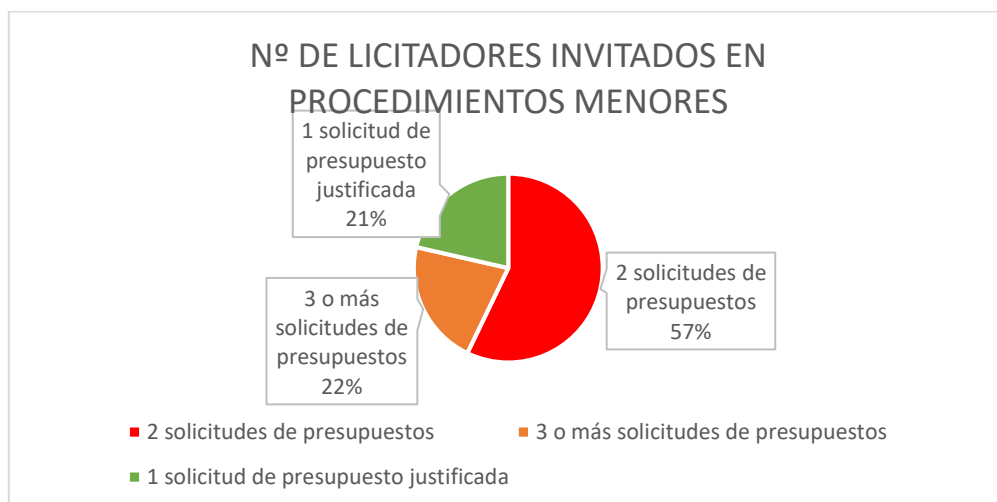
- Principio de publicidad y transparencia → ❌

Atendiendo al hecho de que el TRLCSP no establece obligación alguna de publicación sobre contratos menores, EMPROACSA se encontraría obligada por la legislación sobre transparencia autonómica y estatal a publicar información sobre esta tipología de contratos, publicación que podrá realizarse trimestralmente.

Consta en la página web de EMPROACSA la publicación de la relación anual de contratación (ejercicios 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017). Ahora bien, en ninguna de estas relaciones de contratos se publica información sobre los contratos menores de cuantía inferior a 3.000 €. Tal y como consta en las mismas –el subrayado es nuestro: “*La presente relación se ha elaborado con la información suministrada por Registro de Contratos, ubicada en la Unidad de Contratación, donde se inscriben, con carácter obligatorio, todos los contratos y sus incidencias que adjudiquen o aprueben los órganos de contratación de EMPROACSA. No se inscriben los contratos menores de 3.000 euros, por tramitarse directamente por el Servicio de Compras y Control de Gestión.”*

- Principio de concurrencia → ✔️

- Dentro de los contratos menores, únicamente aquéllos de importe inferior a 3.000 €, podrán ser adjudicados directamente (en el TRLCSP esta posibilidad existe para todos aquellos contratos con un importe inferior a 50.000 € en obras y 18.000 en servicios y suministros).
- Para el resto de contratos menores, las IIC exigen la solicitud de, como mínimo, 2 presupuestos. Esta exigencia es observada adecuadamente por EMPROACSA, existiendo 3 expedientes en los que únicamente se cursa una invitación, si bien en todos ellos queda debidamente justificado este hecho en la documental obrante al mismo. Dicho lo cual, y en pos de una mejor observancia del principio de concurrencia, son varios los contratos menores de importe superior a 3.000 euros en los que se solicitan más de 2 ofertas, lo que se valora muy favorablemente: En 8 de los expedientes se solicitan las dos ofertas exigidas por las IIC, mientras que en los 3 restantes se amplía este número hasta las nueve ofertas.



- Principio de confidencialidad → ✓

A la luz del contenido de las IIC y de los expedientes licitados, puede concluirse que no existen indicios para entender que EMPROACSA no está cumpliendo satisfactoriamente con el principio de confidencialidad.

- Principio de igualdad y no discriminación → ✓

De conformidad con el contenido de las IIC y de los expedientes licitados, puede concluirse que no existen indicios para entender que EMPROACSA no está cumpliendo satisfactoriamente con el principio de igualdad y no discriminación

En resumen, del análisis de los expedientes de contratación objeto de muestra y de las IIC, cabe afirmar que las contrataciones menores llevadas a cabo por EMPROACSA durante el ejercicio 2017 están sometidas, con carácter general, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, en los términos contenidos en el artículo 191.a) del TRLCSP, sin perjuicio de las consideraciones realizadas en relación con la publicación de los contratos menores de importe inferior a 3.000 euros.

c. Comprobación de los procedimientos de contratación.

Las IIC regulan el tipo de procedimiento a seguir dependiendo de la cuantía de los contratos. En este sentido, la elección de otro procedimiento distinto al inicialmente previsto por las IIC no supone un incumplimiento de la normativa, valorándose positivamente el hecho de que se recurra a procedimientos más garantistas con los principios que informan la contratación pública, ello sin perjuicio de obtener el adecuado equilibrio entre la observancia de estos principios y la flexibilidad y eficiencia en la contratación, atendiendo a las circunstancias de cada expediente en concreto.

	IMPORTE	PROCEDIMIENTO
Obras	$\geq 5.225.000 \text{ €}$	Abierto o restringido SARA
	$5.225.000 \geq x \geq 1.000.000 \text{ €}$	Abierto o restringido
	$999.999 \geq x \geq 200.000 \text{ €}$	Negociado con publicidad
	$199.999 \geq x \geq 50.000 \text{ €}$	Negociado sin publicidad
	$49.999 \geq x \geq 3.000 \text{ €}$	Adjudicación directa (2 ofertas)
	$\leq 3.000 \text{ €}$	Adjudicación directa
Suministro y servicios	$\geq 418.000 \text{ €}$	Abierto o restringido SARA
	$418.000 \geq x \geq 100.000 \text{ €}$	Abierto o restringido
	$99.999 \geq x \geq 60.000 \text{ €}$	Negociado con publicidad
	$59.999 \geq x \geq 18.000 \text{ €}$	Negociado sin publicidad
	$17.999 \geq x \geq 3.000 \text{ €}$	Adjudicación directa (2 ofertas)
	$\leq 3.000 \text{ €}$	Adjudicación directa

Respecto a los expedientes objeto de muestra, pueden realizarse las siguientes consideraciones:

- Contratos de menos de 3.000 € (adjudicación directa) → No se incluye ningún elemento en la muestra seleccionada.
- Contratos de entre 3.000 € y 18.000 €, para suministros y servicios, y entre 3.000 € y 50.000 € para obras (adjudicación directa. Solicitud de 2 presupuestos) → De los 15

contratos objeto de muestra dentro de estos umbrales, únicamente en 3 de ellos se solicita un único presupuesto, quedando debidamente justificado en el expediente este extremo. En los restantes contratos se solicitan, como mínimo, los dos presupuestos exigidos por las IIC.

- Contratos de entre 18.000 y 60.000 €, para servicios y suministros, y de entre 50.000 € y 200.000 € para obras (negociado sin publicidad) → Los dos únicos contratos objeto de muestra dentro de estos umbrales han sido licitados mediante procedimiento abierto, lo que ha de valorarse positivamente al promoverse el principio de concurrencia.
- Contratos de entre 60.000 € y 100.000 €, para servicios y suministros, y de entre 200.000 € y 1.000.000 € para obras (negociado con publicidad) → No hay ningún expediente objeto de muestra dentro de estos umbrales.
- Contratos de entre 100.000 € y 418.000 €, para servicios y suministros, y de entre 1.000.000 € y 5.225.000 € para obras (abierto o restringido) → Los tres expedientes objeto de muestra que tienen un valor estimado dentro de este rango han sido tramitados por procedimiento restringido.
- Contratos sujetos a regulación armonizada → No consta ningún contrato SARA en la muestra analizada.

d. Verificación del cumplimiento de las previsiones contenidas en el TRLCSP en materia de preparación y adjudicación de los contratos celebrados.

En el presente apartado se emitirán las conclusiones que se han obtenido respecto al contenido mínimo de cada expediente tras los controles de cumplimiento de requisitos normativos realizados por el equipo de trabajo de KPMG.

I. Contratos no menores.

Se procederá a analizar la conformidad del contenido de los expedientes a lo dispuesto en las IIC para los distintos procedimientos.

- Elección del órgano de contratación → ✓

En el 100% de los supuestos la elección del órgano de contratación ha sido conforme a las IIC.

- Propuesta de inicio de expediente → ✓

Esta propuesta se anexa al expediente en todos los casos:

- Objeto y características básicas del contrato → ✓
- Justificación del contrato → ✓

A pesar de que en todos los expedientes existe un apartado relativo a la justificación del contrato, lo cierto es que en la mayoría de los mismos se

trata de una justificación genérica y no fundamentada⁴. Ha de ponerse de manifiesto la importancia de justificar debidamente la necesidad de la contratación, pues una correcta identificación de las necesidades conllevará una mejor asignación de los recursos disponibles, permitiendo el análisis de las diversas alternativas al servicio de EMPROACSA para poder dar debido cumplimiento a estas necesidades, por ejemplo, analizando la posibilidad de licitar otro tipo de contratos que anticipen las necesidades futuras.

- Determinación del tipo de contrato (obra/servicio/suministro) → ✓
- Presupuesto de licitación estimado → ✓

- Elección del procedimiento → ✓

El procedimiento seguido en todos los expedientes objeto de muestra es conforme al contenido de las IIC (procedimiento según cuantía), optándose en algunas ocasiones por un procedimiento más garantista con los principios que rigen la contratación pública, lo que ha de ser valorado positivamente.

- Incorporación al expediente de PCAP y PPT → ✓
- Elaboración de los pliegos por el órgano competente según las IIC → ✓

Salvo en uno de los expedientes analizados (Expte. CC26-2017), no consta que el PCAP haya sido elaborado por la Unidad de Contratación, ya que únicamente se indica el firmante pero no la Unidad a la que pertenece. En relación con el PPT, sí aparece con carácter general la firma del responsable del área, salvo en el Expte. CC7-2017.

- Contenido de los pliegos → ✓

Los pliegos incluidos en los expedientes analizados cumplen por regla general con el contenido del artículo 7 de las IIC, si bien debe ponerse de manifiesto que en ocasiones no se recogen consideraciones de tipo social y ambiental.

- Confirmación de existencia de crédito realizada por el Jefe de Gestión Económica
→ ✓

⁴ Las referencias la motivación pueden entenderse realizadas a una doble perspectiva: (i) motivación de la necesidad del contrato y (ii) motivación de la elección del procedimiento.

Respecto a la primera, dispone el art. 73 del RGLCAP “1. Los expedientes de contratación se iniciarán por el órgano de contratación determinando la necesidad de la prestación objeto del contrato, bien por figurar ésta en planes previamente aprobados o autorizados, bien por estimarse singularmente necesaria. 2. Se unirá informe razonado del servicio que promueva la contratación, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato.”

La motivación acerca de la necesidad se erige, por tanto, en requisito sine qua non de la preparación de los contratos que los poderes adjudicadores pretendan licitar. Y todo lo razonado, en concordancia con el art. 22.1 del TRLCSP, se limita la celebración de contratos únicamente a aquellos necesarios para el cumplimiento y realización de los fines institucionales, añadiendo que, “A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretendan cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su ejecución”.

Si bien no se aporta confirmación de existencia de crédito, sino previsión o autorización previa del gasto, firmada por la Jefa del Área Económico-Financiera, dicha obligación se entiende materialmente cumplida. No obstante, en el Expte. CC24-2016 se aporta un borrador de acta, pendiente de aprobación, poniéndose de manifiesto la propuesta de transferencia de la Diputación de Córdoba a EMPROACSA, lo que no sería suficiente para acreditar la existencia de crédito.

- Aprobación de la documentación por el órgano de contratación → ✓
- Inscripción en el Sistema de Clasificación de Proveedores de ASA (SCP) → ✓

La cláusula 10 de las IIC establece que, como regla general, para la contratación con EMPROACSA será necesario que el proveedor se encuentre inscrito en el SCP adoptado, en los códigos CPV de las obras, bienes o servicios objeto del contrato, y con su nivel correspondiente. Todos los proveedores inscritos en el SCP se considerarán que cumplen con la evaluación inicial. Excepcionalmente, podrá contratarse con un proveedor no inscrito en el SCP o inscrito con un nivel inferior al requerido, sólo si se verifica previamente que cumple con todos los requisitos exigidos por el SCP para el nivel correspondiente.

De dicha cláusula se desprende que EMPROACSA requiere con carácter general y para todos los contratos la inscripción en el SCP correspondiente. Atendiendo a su ámbito de actuación, EMPROACSA, como decíamos, se encuadra dentro del sector del agua, uno de los denominados “sectores excluidos”, contemplados en la LCSE cuya regulación posee particularidades respecto del régimen generalmente aplicable. Los artículos 23 a 31 de la LCSE establecen un sistema potestativo de clasificación de contratistas, cuya finalidad es configurada por la propia entidad contratante. En este sentido, el artículo 23.1 es una transcripción casi literal de los artículos 53 de la Directiva 2004/17/CE y 77 de la Directiva 2014/25/UE, disponiendo el mismo que:

“Las entidades contratantes podrán, si lo desean, establecer y gestionar un sistema propio de clasificación de operadores económicos o remitirse a cualquiera otro que estimen responde a sus exigencias”.

Así las cosas, si bien el establecimiento de un sistema propio de clasificación se configura, *prima facie*, como potestativo, una vez configurado, la clasificación de los operadores económicos en dicho sistema pudiera llegar a erigirse como requisito *sine qua non* para poder licitar con aquellas entidades que hayan optado por establecerlo, en virtud del art. 21 de la LCSE.

Dicho lo cual, a pesar de que no se trata de una cuestión pacífica, cabría cuestionar la utilización de este sistema de clasificación para contratos sometidos al TRLCSP. En principio, y teniendo en cuenta que el SCP se crea al amparo de la LCSE, podría considerarse que su utilización no debería hacerse extensible a todos los contratos celebrados, por lo que no sería adecuado solicitar la inscripción como requisito general.

En este sentido, y a pesar de lo dispuesto en las IIC, del análisis de la muestra se desprende que no en todos los contratos se exige la clasificación en el SCP, sino que en ocasiones se establecen criterios para acreditar la solvencia técnica y profesional, en aquellos supuestos sujetos al TRLCSP y no a la LCSE. Sin embargo, en uno de los expedientes (Expte. CC17-2016), no sujeto a la LSE, se

exige este sistema de clasificación, no previéndose la posibilidad de acreditar la solvencia por otros medios.

- Obligaciones de publicidad → ✓

Son observadas satisfactoriamente.

- Criterios de valoración vinculados al objeto del contrato → ✓

Todos los expedientes analizados poseen criterios de valoración relacionados con el objeto del contrato. 2 de los expedientes analizados únicamente tienen un criterio de adjudicación (precio), mientras que 3 de ellos tienen más de uno (incluyendo alguno de ellos criterios que dependen de un juicio de valor). En todo caso, se recoge en los pliegos la ponderación relativa a cada criterio, dándose preponderancia a los criterios valorables automáticamente mediante fórmulas. En el caso de criterios valorables mediante juicios de valor, se incluyen informes técnicos de valoración de las ofertas (se constituye una Comisión Técnica de Apoyo).

- Plazos, prórrogas y modificaciones → ✓

Tanto el plazo de ejecución como la posibilidad de prórroga de los contratos se encuentran contenidos en la totalidad de los pliegos. Por lo que respecta a las eventuales modificaciones que puedan producirse, deben ponerse de manifiesto las siguientes consideraciones:

- o En el Expte. CC28-2016, el PCAP no permite la modificación del contrato más allá de las causas previstas en el art. 107 del TRLCSP (“Modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación”); sin embargo, se ha llevado a cabo la modificación del mismo conforme al art. 106 del TRLCSP (“Modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación”), y ello a pesar de que en el expediente no se establecen las concretas causas que ampararían la modificación.
- o En los Exptes. CC26-2017, CC7-2017 y CC24-2016, se prevé en el PCAP la posibilidad de modificar el contrato pero no se establecen las causas concretas, por lo que la modificación, de producirse, habría de efectuarse al amparo del art. 107 del TRLCSP.
- o En el restante expediente (CC17-2016), no se prevé la posibilidad de modificar el contrato.

- Certificado acreditativo de las propuestas presentadas → ✓

La totalidad de los expedientes incorporan certificado de recepción de proposiciones al objeto de verificar la presentación en plazo y forma.

- Constitución del Comité de Contratación → ✓

Las IIC de EMPROACSA regulan, para los contratos no SARA⁵, la creación de un Comité de Contratación (CC, en adelante), como asesor de los órganos de

⁵ No ha sido objeto de muestra ningún contrato SARA.

contratación y con las competencias de la Mesa de Contratación (de conformidad con el artículo 320 del TRLCSP). De acuerdo con el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la composición de la mesa será de: un Presidente, un Secretario y, al menos, cuatro vocales (siendo esta misma composición la prevista en las IIC para el Comité de Contratación), estableciendo el apartado 3 del art. 320 del TRLCSP que –el subrayado es nuestro– *“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”*, todos ellos designados por el órgano de contratación. Dado que EMPROACSA, según la información de la que disponemos, no cuenta con personal funcionario en su plantilla, habrá de cumplir las previsiones relativas a la composición de la mesa con personal a su servicio que cumpla los requisitos legalmente establecidos en cuanto a funciones y competencias.

En todos los expedientes analizados consta la constitución del CC, ajustándose su contenido a lo previsto en las IIC, salvo en una de las Actas (10 de enero de 2017) de uno de los expedientes analizados (CC24-2016), en el que se ha advertido la ausencia de un vocal preceptivo.

- Apertura pública de las ofertas por parte del CC → ✓

En todos los expedientes analizados se incorpora Acta del CC de apertura de las proposiciones.

- Propuesta de adjudicación al órgano de contratación → ✓

Bajas temerarias → ✓

No hallamos en las IIC previsión relativa en este sentido, siendo por otro lado inaplicable a los PANAP –en virtud del art. 190.1.a)- los apartados 1 y 2 del art. 152 del TRLCSP sobre el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, salvo que los pliegos así lo establecieran expresamente.

La totalidad de los expedientes contienen el sistema de determinación de ofertas anormales o desproporcionadas.

En uno de los expedientes, se advirtió la existencia de una oferta calificada como presunta baja temeraria, habiéndose dado al licitador audiencia para justificar su oferta y constando la presentación de dicha justificación.

- Resolución de adjudicación por el órgano de contratación → ✓

En la totalidad de los expedientes se ha dictado Resolución de Adjudicación por el órgano competente.

- Publicación de la adjudicación en el perfil del contratante → ✓

- Comunicación de la adjudicación a los licitadores → ✓

En los Exptes. CC26-2017 y CC7-2017) únicamente se aporta comunicación realizada al adjudicatario; la comunicación de la adjudicación efectuada tanto a los licitadores como al adjudicatario consta en tres de los expedientes analizados.

- Formalización del contrato → ✓

En todos los expedientes se adjunta el contrato formalizado.

II. Contratos menores.

Respecto a la muestra de contratos menores, cabe realizar las siguientes consideraciones:

- Existe información relativa a todos los contratos menores adjudicados → ✗

Conforme a lo expuesto *ut supra*, no se inscriben los contratos menores de importe inferior a 3.000 euros, por tramitarse directamente por el Servicio de Compras y Control de Gestión.

- Cumplimiento de los límites de importe para acudir al procedimiento establecido en las IIC para los contratos menores → ✓

A pesar de que el TRLCSP permite la adjudicación directa para contratos de obras de importe menor a 50.000 € y contratos de servicios y suministros de importe menor a 18.000 €, las IIC modifican estas cuantías, de forma que únicamente los contratos de menos de 3.000 € podrán ser adjudicados directamente, mientras que el resto de contratos menores habrá de observar el cumplimiento del procedimiento expuesto en las IIC (artículo 5.2 A de las IIC).

- Cumplimiento en cuanto a las prescripciones legales en cuanto a duración y no posibilidad de prórroga → ?

En ninguno de los expedientes analizados consta la duración del contrato.

- Incorporación del presupuesto de las obras → ✗

De los 4 expedientes de obra objeto de muestra, únicamente uno de ellos incorpora presupuesto de obras (CM2017-0404.1); los tres restantes no incorporan este presupuesto (CM2017-0308.2, CM2017-0825.3 y CM2017-1127.1).

- Incorporación de aprobación del gasto → ✓

- Incorporación de factura → ✓

4 de los expedientes analizados no incorporan factura (CM2017-1127.1, CM2017-1212.3, CM2017-1215.3 y CM2017-1220.2). En uno de los expedientes (CM2017-0711.1) si bien se incorporan las correspondientes facturas, el importe de las mismas supera el precio de adjudicación, no justificándose este extremo en el expediente.

- Solicitud de dos presupuestos (contratos de cuantía superior a 3.000 €) → ✓

Con carácter general, EMPROACSA solicita como mínimo dos presupuestos. En aquellos casos en los que sólo se pide uno (Exptes. CM2017-0419.1, CM2017-0913.1 y CM2017-1212.3) consta debidamente justificado este hecho en la documental obrante a los mismos (proveedor único).

- Incorporación de informe técnico realizado por el responsable del área (contratos de cuantía superior a 3.000 €) → ✓
- Incorporación de informe justificando la oferta económicamente más ventajosa por la Unidad de Contratación (contratos de cuantía superior a 3.000 €) → ✓
- Constitución de Comisión de Contratación (potestativo) → ✓

Si bien no se trata de una exigencia contenida en las IIC, ha de valorarse positivamente el hecho de que en algunos expedientes objeto de muestra se constituya una Comisión de Contratación.

- Aprobación del expediente por el Gerente → ✓
- Modificación del contrato menor → ✓

Uno de los expedientes objeto de muestra ha sido modificado (CM2017-0825.3), no superándose el 10% del importe de adjudicación, conforme establecen los arts. 107 y 234.3 del TRLCSP. Si bien en el expediente no se hace referencia al precepto del TRLCSP en que se ampara la modificación, sí se indica que se ha producido un exceso de mediciones, por lo que la modificación efectuada pudiera ampararse en el art. 234.3 del TRLCSP. Dado que no se ha producido un incremento en más del 10% del precio primitivo del contrato y que el importe total tras la modificación no supera los umbrales de la contratación menor, pudiera concluirse que la modificación se ha realizado conforme las prescripciones legales.

- Indicios de fraccionamiento de contratos → ✓

Del análisis realizado pudiera desprenderse la existencia de indicios de fraccionamiento de contratos menores. En este sentido, los Exptes. CM2017-0117.1 y CM2017-0202.2 tienen el mismo objeto (“Suministro de material de abastecimiento para obras del 5% y almacén”), no quedando justificada la tramitación de dos contratos menores.

Por lo que respecta al Expte. CM2017-0711.1 (“Suministro de ropa de trabajo de verano”), ha de señalarse que se trata de un contrato menor que ha sido adjudicado a dos empresas distintas (el suministro de camisetas y polos a una, y el suministro de pantalones a otra). Si bien atendiendo al importe no parece que se eludan los requisitos de publicidad del TRLCSP, debe ponerse de manifiesto que el Informe Técnico del pedido no contemplaba la posibilidad de que la adjudicación de las diferentes prendas se hiciese de forma individualizada, sino que la oferta se solicita por el total de las prendas necesarias (pantalón, polo y camiseta).

Por otro lado, debe hacerse una referencia a la contratación a través del procedimiento menor que tiene por objeto la cobertura de prestaciones que responden a necesidades continuadas en el tiempo. Sobre la inoportunidad de celebrar contratos menores para atender necesidades periódicas o permanentes se ha pronunciado la JCCA de Baleares en el Informe 4/2010, de 29 de octubre, de forma que, “*en principio y con carácter general, se podría considerar que un*

contrato menor es contrario a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de este contrato, tiene conocimiento cierto –o podría tenerlo, si se aplicaran los principios de programación y buena gestión– de la necesidad de contratar una prestación determinada de carácter o naturaleza unitarios, perfectamente definida, cuyas características esenciales no puedan variar de manera sustancial, que tiene que llevarse a cabo necesariamente año tras año y que responde a una necesidad continuada en el tiempo y, aun así, tramitara diferentes contratos menores y eludiera las normas más exigentes de publicidad y procedimiento.” En el mismo sentido, la JCCA de la Generalitat de Cataluña en el Informe 14/2014, de 22 de julio.

Son recurrentes los informes y pronunciamientos que abogan por una mejor planificación de las necesidades recurrentes o que pueden ser objeto de agrupación en un mismo contrato (por ejemplo, en los contratos de suministros puntuales de ciertos bienes), a fin de evitar la concatenación de contratos menores (pudiendo acudir a otros procedimientos de contratación más adecuados), e incluso, ante las escasas formalidades exigidas en la contratación menor y aun no siendo preceptivo, se considera como muy conveniente la incorporación de una elemental memoria que, justificando la necesidad del contrato, serviría a su vez para concretar la causa del mismo (Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid de 14 de junio de 2013. Contratos menores).

4 EXPEDIENTES ANALIZADOS: ASPECTOS OBSERVADOS, CONSIDERACIONES GENERALES Y PROPUESTAS DE MEJORA.

Tras los controles de cumplimiento realizados por el equipo de KPMG, cuyo detalle puede consultarse en el *check-list* adjunto como **Anexo I**, cabe realizar las siguientes consideraciones y propuestas de mejora para próximos ejercicios:

a. Aspectos observados y consideraciones generales:

- Respecto al **cumplimiento de los principios generales**, a la vista de los expedientes licitados, de las IIC y del contenido del perfil del contratante de la entidad, puede concluirse que EMPROACSA observa satisfactoriamente los principios generales de la contratación contenidos en el TRLCSP: concurrencia, transparencia, publicidad, confidencialidad, igualdad y no discriminación, sin perjuicio de que exista margen de mejora respecto al principio de publicidad en los términos expuestos *ut supra*. Dicho lo cual, es necesario realizar una importante matización, pues ha de mencionarse la falta de información de los contratos menores de importe inferior a 3.000 euros, resultando imposible determinar qué porcentaje de la contratación se lleva a cabo a través de estos expedientes, y sin que conste publicación alguna en el perfil del contratante.

Por otro lado, cabe resaltar positivamente el aumento que de los requisitos relativos al principio de concurrencia exige el TRLCSP, y ello por cuanto, según las IIC, únicamente los contratos de importe inferior a 3.000 € pueden ser adjudicados directamente, siendo necesario un procedimiento específico para el resto de los contratos menores que incluye la solicitud de, como mínimo, dos presupuestos.

- En lo que atañe a la **elección de los procedimientos de contratación**, en términos generales puede concluirse que la elección del procedimiento de contratación se adecúa al contenido de las IIC. En aquellos supuestos en los que no se sigue el procedimiento establecido en las IIC, la Sociedad se decanta por procedimientos más garantistas con los principios generales de la contratación.
- Sobre las previsiones respecto a la **preparación y adjudicación de los contratos**, según el contenido del TRLCSP e IIC, se exponen las siguientes consideraciones:
 - i. Respecto a la adecuada documentación de los expedientes, cabe resaltar que se trata de un elemento fundamental por diversos motivos, y no sólo por razones de transparencia.

Un expediente completo facilita el control, seguimiento y justificación del mismo frente a cuestiones de todo tipo que pudieran surgir en relación con aquél, evitando vicisitudes y controversias futuras y permitiendo una actuación más eficaz. Se puede sugerir, por ello, que los expedientes, bien en formato papel o bien en digital (preferiblemente), consten debidamente ordenados, foliados y sellados y sean completos en cuanto a su contenido, quedando recogido en los mismos cada paso o actuación llevada a cabo.

Junto con la falta de documental relativa a los contratos de importe inferior a 3.000 euros, de la muestra analizada se desprende que, con carácter general y

salvo supuestos concretos, se cumple satisfactoriamente con la aportación de documentación a los expedientes.

- ii. En relación con la justificación de los contratos no menores, si bien en todos los expedientes existe un apartado relativo a este extremo, lo cierto es que en la mayoría de los mismos se trata de una justificación genérica y no fundamentada, por lo que se recomienda realizar una correcta identificación de las necesidades, lo que repercutirá en una mejor asignación de los recursos disponibles.
- iii. Con respecto a la elaboración y contenido de los pliegos, ha de ponerse de manifiesto que, con carácter general, no consta la concreta unidad o departamento al que pertenece el firmante de los pliegos, así como que existen algunos aspectos exigidos por las IIC que no se contemplan en los mismos (tales como, consideraciones de tipo social y ambiental o el régimen de admisión de variantes).
- iv. En lo relativo a la modificación de los contratos, han de ponerse de manifiesto las siguientes consideraciones:
 - o Contratos no menores (Expte.CC28-2016): El PCAP no prevé la posibilidad de modificar el contrato, por lo que la única vía para efectuar una modificación sería a través del cumplimiento de los límites y requisitos previstos en el art. 107 del TRLCSP (“Modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación”), siempre que efectivamente concurriera alguna de las circunstancias establecidas en el mismo; sin embargo, se ha llevado a cabo la modificación del contrato conforme al art. 106 del TRLCSP (“Modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación”), y ello a pesar de que en el expediente no se establecen las concretas causas que ampararían esta modificación.
 - o Contratos menores (Expte. CM2017-0825.3): Según la documentación proporcionada, se ha producido una modificación del contrato que no supera el 10% del importe de adjudicación, conforme establecen los arts. 107 y 234.3 del TRLCSP. Si bien en el expediente no se hace referencia al precepto del TRLCSP en que se ampara la modificación, sí se indica que se ha producido un exceso de mediciones, por lo que la modificación efectuada pudiera ampararse en el art. 234.3 del TRLCSP. Dado que no se ha producido un incremento en más del 10% del precio primitivo del contrato y que el importe total tras la modificación no supera los umbrales de la contratación menor, pudiera concluirse que la modificación se ha realizado conforme las prescripciones legales.
- v. Respecto al sistema de clasificación de proveedores, debe indicarse que en uno de los expedientes no menores analizados (CC17-2016), no sujeto a la LSE, se exige este sistema de clasificación como requisito *sine qua non* para participar en la licitación, no previéndose la posibilidad de acreditar la solvencia por otros medios, lo que pudiera resultar contrario a la legislación de aplicación.

- vi. Finalmente, y en relación con la existencia de indicios de fraccionamiento en los contratos menores, se ha advertido la posible existencia de un supuesto de fraccionamiento de contratos (Exptes. CM2017-0117.1 y CM2017-0202.2) al tener ambos expedientes el mismo objeto (“Suministro de material de abastecimiento para obras del 5% y almacén”), no quedando justificada la tramitación de dos contratos menores diferentes.

b. Propuestas de mejora y best practice:

En atención a todo lo expuesto, pudiera llegarse a un listado de propuestas de mejoras no exhaustivo:

- En relación con los contratos menores:
 - i. Incorporación, dentro de la documentación publicada respecto a los contratos menores, la relativa a aquéllos de importe inferior a 3.000 euros.
 - ii. Aumento de la coordinación entre las diferentes áreas o departamentos de la Sociedad, de manera que se posibilite la plenitud documental de los expedientes. Particularmente, coordinación o planificación interna entre el área económica y el área de contratación para la remisión de las facturas, posibilitando su oportuna incorporación a los expediente de contratación y para la homogeneización del formato y el contenido del informe exigido por las IIC.
 - iii. En relación con lo anterior, incorporación al expediente de toda la documental exigida por las IIC y el TRLCSP, particularmente de la factura, la duración de los contratos y el presupuesto de obras cuando proceda.
- En relación con los contratos no menores:
 - i. Incorporar a los expedientes aquella documentación integrante de los mismos y exigida por las IIC.
 - ii. Aportar una justificación más extensa y completa de los expedientes, a fin de identificar correctamente las necesidades, lo que repercutirá en una mejor asignación de los recursos disponibles.
 - iii. Hacer constar en el expediente el departamento o unidad a la que pertenecen los firmantes de los pliegos.

Junto con las propuestas de mejora, encaminadas a la correcta observancia de los requisitos exigidos por el TRLCSP y las respectivas IIC, se ponen de manifiesto ciertas consideraciones que se convirtieron en obligatorias a partir de la entrada en vigor de la LCSP, como pueden ser:

- Introducir criterios sociales y medioambientales en los pliegos. Con la nueva LCSP, en todo caso, resulta obligatorio el establecimiento en el PCAP de, al menos, una de las condiciones especiales de ejecución establecidas en el artículo 202 (de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden).
- Implementación de sistemas de verificación de los criterios sociales exigidos.
- División del contrato en lotes y, en su caso, justificación en el expediente de la no división, conforme a las nuevas exigencias de la LCSP, facilitando de esta forma el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas.

- Programar la actividad de contratación pública, que se desarrollará en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales, tal y como exige la LCSP, dando a conocer el plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa (ex. artículo 134), que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.
- Cambio de paradigma respecto a la considerada oferta económicamente más ventajosa, conforme a las exigencias de la nueva LCSP: búsqueda de la mejor relación calidad-precio.
- Introducir fórmulas de contratación pública electrónica en los términos y supuestos exigidos por la LCSP.

Junto con ello, pueden proponerse una serie de acciones adicionales, no obligatorias, configuradas como *best practices* en la materia y cuya observancia mejora en todo caso la eficiencia en la contratación pública. La introducción y uso de estas medidas es voluntaria y excede las exigencias legales mínimas, como ya se expuso en los informes correspondientes a ejercicios anteriores, pero se recomienda su aplicación. Entre otras, pueden proponerse:

- Designar una comisión negociadora en los procedimientos negociados.
- Realizar pliegos tipo de aplicación general.
- Retransmisión vía *streaming* de los actos públicos del Comité de Compras.
- Implementación de la contratación pública socialmente responsable (CPSR).
- En los contratos de suministro, bien realizar un catálogo de bienes homologados, bien crear una central de compras para una gestión más eficiente.
- Fomentar la compra pública innovadora.

5 CONCLUSIONES.

Con carácter general, se pone de manifiesto el grado de cumplimiento respecto a las consideraciones contenidas en el Informe de Revisión de Cumplimiento de Legalidad en materia de contratación realizado para los ejercicios 2015 y 2016 y, en particular, sobre los siguientes extremos:

- Se mejora el contenido de los Pliegos, incluyendo el importe del valor estimado del contrato y el procedimiento seguido.
- Se aporta determinada documentación que faltaba en el análisis realizado en ejercicios anteriores (como la Propuesta de Inicio de expediente, certificado acreditativo de las proposiciones presentadas, etc.).
- Incorporación de informe justificando la oferta económicamente más ventajosa en contratos menores de importe superior a 3.000 €.

Dicho lo cual, y en consonancia con los aspectos observados y las propuestas de mejora, se recomienda especialmente aportar información sobre los contratos menores de importe inferior a 3.000 € y completar los expedientes con la documentación relativa a los contratos menores exigidas en las IIC y en el TRLCSP (facturas principalmente), en aras de una mayor seguridad jurídica, así como la observancia de las nuevas exigencias legales contenidas en la LCSP, de obligatoria aplicación para EMPROACSA a partir de su entrada en vigor.

Esto es cuanto, a salvo de mejor criterio fundamentado en Derecho, tenemos el honor de someter a su consideración.

En Sevilla, 1 de octubre de 2018.

ANEXO II: ALEGACIONES

Una vez enviado borrador de informe en fecha 3 de octubre de 2018, se adjuntan las siguientes alegaciones al contenido por parte de la Sociedad, remitidas en fecha 10 de octubre del mismo año. En este sentido, se realizarán las consideraciones oportunas, incluyendo igualmente las matizaciones necesarias en el contenido del informe:

PRIMERA.- *“En cuanto a la falta de publicación de los contratos menores de 3.000 euros, cabe advertir que no han sido dictadas instrucciones desde la entidad matriz para su ejecución por parte de las entidades instrumentales. No obstante, se producirá la publicación en breve de toda la información concerniente en los términos que sean indicados”*.

Se toma conocimiento de esta circunstancia pero se mantiene la salvedad, por ser una obligación legal relativa a todos los contratos menores, incluidos aquellos de importe inferior a 3.000 €.

SEGUNDA.- *“En relación a la justificación genérica y no fundamentada en la mayoría de los contratos no menores:*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 del TRLCSP, y a efectos de una mayor justificación de la idoneidad y contenido de los contratos, así como de las necesidades que pretenden satisfacerse, desde la entrada en vigor de la LCSP se viene incidiendo en los expedientes de contratación de la Sociedad en una mayor justificación de tales extremos, integrándose en la propuesta de contratación que se formalizan desde las distintas Jefaturas de Área”.

Se toma conocimiento de esta circunstancia, manteniéndose las consideraciones y recomendaciones realizadas al respecto para los expedientes licitados en el ejercicio 2017 objeto de muestra.

TERCERA.- *“En relación a que no consta el departamento al que pertenece el firmante de los pliegos, así como existen aspectos exigidos por las IIC que no se contemplan en los mismos (consideraciones de tipo social y ambiental o el régimen de admisión de variantes).*

En la gran mayoría de los Pliegos integrantes de los expedientes de contratación del ejercicio 2018 se indica el departamento, unidad o área de la empresa de los autores de los mismos, asumiendo por tanto con anterioridad la observación realizada”.

Se toma conocimiento de esta circunstancia, manteniéndose las consideraciones y recomendaciones realizadas al respecto para los expedientes licitados en el ejercicio 2017 objeto de muestra.

CUARTA.- *“En cuanto a la no contemplación en los Pliegos de consideraciones de tipo social y ambiental, resulta necesario tomar en consideración que la asunción de dicha exigencia con carácter imperativo se recoge en la nueva LCSP (arts. 1.3 y 202). La totalidad de los Pliegos integrantes de los expedientes de contratación aprobados por parte de los órganos de contratación de la Sociedad desde el 9 de marzo de 2018 (fecha de entrada en vigor de la LCSP) recogen como condiciones especiales de ejecución del contrato una o varias de las que se indican en el artículo 202 de la LCSP”*.

No se admite → La inclusión de consideraciones de tipo ambiental y social, tanto en el PCAP como PPT, es una exigencia de las IIC (punto 7 *in fine*) –el subrayado es nuestro–: *“En todo caso, en ambos tipos de Pliegos habrá de contemplarse la introducción de consideraciones de tipo ambiental y social, principalmente en la ejecución del contrato y en los criterios de adjudicación, de conformidad con lo establecido en los artículos 60, a), 118 y 150 del TRLCSP, siguiendo las directrices formuladas por la Diputación Provincial de Córdoba”*. Las IIC tenían carácter obligatorio para todos los contratos licitados en el ejercicio 2017.

QUINTA.- “En relación a la modificación de los contratos:

- *Contratos no menores (Expte. CC28-2016): Cabe entender que la modificación aprobada se justifica por la incursión en alguno de los supuestos del artículo 107 del TRLCSP. En este sentido, reproducimos el siguiente tenor literal del informe-propuesta de resolución:*

“En cuanto a la modificación solicitada por el contratista entendemos que el supuesto referido puede considerarse incardinado entre las circunstancias contempladas en el artículo 107 del TRLCSP. Por otra parte, se ha justificado que la suma total de las modificaciones propuestas no excede del diez por ciento del precio de adjudicación del contrato, según lo dispuesto en el artículo 107 del TRLCSP.”

Bien es cierto que con posterioridad, en el texto de la propuesta de resolución y en el de la resolución, se hace referencia al artículo 106 del TRLCSP, habiendo de ser considerado en nuestra opinión como un mero error material dada su falta de congruencia con la justificación anterior”.

No se admite → El análisis del cumplimiento de la normativa de contratación se ha realizado sobre la base de la documentación remitida por la Sociedad. Dicho lo cual, han de mantenerse las consideraciones vertidas en el informe provisional sobre este extremo, por cuanto entre la documentación remitida no se incluía el informe-propuesta referenciado ni ninguna otra documentación en la que se justificase la concurrencia de alguna de las causas previstas en el artículo 107 del TRLCSP. Tampoco consta referencia alguna a que el modificado se haya tramitado por esta vía; de hecho, en los distintos documentos obrantes al expediente únicamente se cita el artículo 106 del TRLCSP.

- *“Contratos menores (Expte. CM2017-0825.3): en línea con lo indicado en el informe de auditoría, la modificación del contrato se encuentra dentro de los umbrales y del fundamento del artículo 234.3 del TRLCSP en el caso de los contratos de obras.”*

Conforme con el contenido del informe provisional, no procede hacer comentario alguno al respecto.

SEXTA.- “En relación con la existencia de indicios de fraccionamiento en los contratos menores:

- *(Exptes. CM2017-0117.1 y CM2017-0202.2): Pese a que, con carácter general, ambos contratos presentan un idéntico objeto, los materiales a suministrar van destinados a la ejecución de distintas obras de las redes de saneamiento, tal y como puede comprobarse en los informes adjuntos.*

Dicha práctica se justifica en el hecho de que la ejecución de dichas obras es solicitada con carácter urgente por los Ayuntamientos incorporados a la gestión del ciclo integral del agua de EMPROACSA de acuerdo con la Cláusula 14ª del Convenio que al efecto suscriben con la Diputación de Córdoba, lo que impide una óptima planificación anual de adquisición por EMPROACSA de suministros para tal concepto.

Al tiempo de la adjudicación de ambos contratos no se encontraba vigente (ni tan siquiera aprobada) la limitación de importe de adjudicación de contratos menores del mismo tipo a un mismo contratista del artículo 118.3 de la LCSP. A partir de la entrada en vigor de dicho precepto legal, se han implantado los correspondientes mecanismos de control para hacer efectivo su cumplimiento.

No obstante lo anterior, esta empresa, consciente de que ello constituye una más óptima práctica legal, ha procedido a la contratación mediante procedimiento abierto en virtud del expediente CC 1/2018 (Suministro de tapas, rejillas y registros de función dúctil e

imbornales de polipropileno para la ejecución de obras, conservación y mantenimiento de las redes de abastecimiento y saneamiento que gestiona Aguas de Córdoba-EMPROACSA) de un volumen de suministro de materiales a efectuar en función de las necesidades de EMPROACSA durante la vigencia del contrato. De esta manera, el objeto de este contrato subsume el de los precitados contratos menores, por lo que se cierra la posibilidad de cualquier indicio de fraccionamiento”.

No se admite → Como se pone de manifiesto por la Sociedad, se trata de dos contratos con idéntico objeto, estando destinados los materiales a la ejecución de distintas obras de las redes de saneamiento.

El hecho de que en el ejercicio 2017 no se encontrara en vigor la limitación ahora prevista en el art. 118.3 de la LCSP (adjudicación de contratos menores a un mismo licitador), no tendría relevancia alguna a la hora de analizar si se ha producido un fraccionamiento de contratos menores. Según el artículo 86.2 del TRLCSP, no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

La urgencia en la contratación no consta como un supuesto que pueda excepcionar esta regla general. De hecho, cabe traer a colación el artículo 112 del TRLCSP (“Tramitación urgente del expediente”), precepto previsto en la normativa de contratación para aquellos supuestos en que los expedientes de contratación hayan de ser tramitados con carácter urgente por existir una necesidad inaplazable.

Por consiguiente, se mantienen las consideraciones expuestas en el informe provisional – contratos licitados en 2017-, sobre la existencia de un posible supuesto de fraccionamiento de contratos, dada la posibilidad de haber tramitado un único contrato no menor dividido, en su caso, en lotes (ex. Art. 86.3 del TRLCP) y con carácter de urgencia, y no existiendo motivación alguna en el expediente sobre la necesidad de tramitar dos contratos menores con el mismo objeto.

- *(Expte. CM2017-0711.1): en primer lugar indicar, en línea con lo dispuesto en el informe de auditoría, que no estamos ante un supuesto de fraccionamiento de contrato toda vez que el importe de las prestaciones contratadas con ambas empresas en ningún caso de los 18.000 euros.*

Con carácter previo a la celebración de este contrato menor se inició expediente de contratación (CC 11/2017) mediante procedimiento negociado sin publicidad (dado que el valor estimado del contrato no superaba el umbral por entonces vigente de 60.000 €) para el suministro de ropa de trabajo para el personal de EMPROACSA con un período de duración de un año.

Dicho procedimiento fue declarado desierto en base al informe emitido por la Comisión Técnica nombrada al efecto por el Comité de Contratación, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2017.

No obstante, vista la demanda imperiosa de dotar al personal de ropa de trabajo para el período estival, se trasladó al Comité de Contratación y Compras la necesidad de adquisición, por vía de urgencia y mediante el procedimiento de contratación menor dada su cuantía, de vestuario consistente en pantalón de verano, polo de verano y camiseta de verano. La adjudicación en el marco del contrato menor a dos empresas distintas se justifica por el hecho de que, vistas las calidades ofertadas, la prenda de pantalón de verano de la oferta económicamente más ventajosa no cumplía con las características solicitadas. Por ello, se opta por una adjudicación individualizada de

cada prenda, como consta en el Informe-propuesta de adjudicación del contrato menor de fecha 14 de julio de 2017

Como conclusión, afirmar que el recurso por parte de la Sociedad a la contratación menor en este supuesto viene motivado por la urgencia de disponer de ropa de trabajo para el período de verano, ante la declaración como desierta de la licitación con la que inicialmente se pretendían cubrir las necesidades de ropa de trabajo para el personal de la empresa, lo que constituye muestra de que desde EMPROACSA se considera la dotación de ropa de trabajo como una necesidad de carácter recurrente y, en ningún caso, de carácter puntual.

Reafirma lo anterior el hecho de que, posteriormente, en fecha 27 de octubre de 2017, se inició nuevo expediente de contratación (Expte. CC21/2017) para el suministro de ropa de trabajo mediante procedimiento abierto con división en cinco lotes y por un período de dos años, procediéndose en fecha 11 de enero de 2018 a su adjudicación”.

Se admite parcialmente → En primer lugar, se pone de manifiesto el hecho de que el importe de ambos contratos no supere el umbral de los contratos menores, de forma que la adjudicación a varios licitadores no se realiza con el objeto de eludir los requisitos de publicidad.

En todo caso, no consta en el expediente el motivo por el que el expediente CC 11/2017 quedó desierto (incluido, parece ser, el Lote relativo a la ropa de verano) y, sin embargo, volvieron a pedirse ofertas a los tres licitadores que concurrieron en el procedimiento inicial.

Tampoco se ponía de manifiesto la posibilidad de que la adjudicación de las prendas pudiera realizarse de forma individualizada, sino que se desprende del Informe Técnico del pedido que la oferta era por el total de las prendas, al igual que la adjudicación.

Por último, se reitera la previsión existente en el TRLCSP (artículo 112) relativa a la tramitación urgente de contratos no menores cuando concurre una necesidad inaplazable.

En Sevilla, 24 de octubre de 2018.