

**Instrucciones**

**Decreto de 15 de diciembre de 2016 del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, por el que se aprueba la Instrucción 5/2016, relativa a los criterios de actuación en la contratación municipal**

**Versión:** Texto inicial publicado el 02/02/2017

**Identificador:** ANM 2017\12

**Tipo de Disposición:** Instrucciones

**Fecha de Disposición:** 15/12/2016

**Publicaciones:**

- BO. Ayuntamiento de Madrid 02/02/2017 num. 7838 pag. 5-11.

**Afecta a:**

- Deja sin efecto Decreto de 26 de abril de 2012 de la Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, por el que se aprueba la Instrucción 3/2012, que establece las medidas a adoptar en relación con la contención del gasto en el ámbito de la contratación municipal, a excepción del apartado 2.6 de la citada instrucción.

## **Decreto de 15 de diciembre de 2016 del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, por el que se aprueba la Instrucción 5/2016, relativa a los criterios de actuación en la contratación municipal**

### CAPÍTULO I

El Ayuntamiento de Madrid participa del objetivo de implantar una contratación pública como instrumento de cohesión social para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente del gasto público, destacando el papel clave de la contratación pública para el logro de los objetivos de la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión Europea de 3 de marzo de 2010, a través de la promoción del conocimiento e innovación, el desarrollo de una economía eficiente con los recursos y el logro de altos niveles de empleo mejorando la cohesión social.

Con fecha 28 de marzo de 2014, se publicaron en el DOUE las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, que suponen la derogación de las anteriores Directivas del año 2004 que concretaban el marco normativo común de la contratación pública para los Estados miembros de la Unión Europea.

En concreto, se publicó la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, que deroga la Directiva 2004/18/CE, la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Estas Directivas persiguen los siguientes objetivos: simplificación, flexibilidad y seguridad jurídica, a través de un marco normativo que garantice un uso eficiente de los recursos públicos, una mayor participación de las PYME y una creciente importancia de las cláusulas de contenido social y medioambiental.

Además, tal y como se establece en el considerando 1 de la Directiva 2014/24/UE, en la adjudicación de los contratos públicos se han de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, los principios que se derivan de éstos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia.

En el artículo 90 de la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 51 de la Directiva 2014/23/UE, se establece que el plazo de transposición de las mismas al ordenamiento jurídico interno finaliza el 18 de abril de 2016.

Al haberse superado el plazo de transposición sin que ésta se haya producido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido reconociendo el principio comunitario de efecto directo a las disposiciones de las directivas, siempre que sus preceptos sean suficientemente claros, precisos e incondicionados como para permitir que un particular pueda invocarlos frente a los poderes públicos, los cuales serán directamente aplicables con preferencia a cualquier norma interna que la contradiga, vinculando este efecto a todas las autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales del Estado.

La transposición de las Directivas en España se articula mediante la tramitación ordinaria de un proyecto de ley de las Cortes Generales, el cual no ha sido aprobado todavía, por lo que el marco normativo contractual se delimita principalmente a través del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y los preceptos de las Directivas que puedan tener efecto directo ya que estos, en base al citado principio, desplazan la regulación nacional.

### CAPÍTULO II

El Consejo de la Unión Europea, con fecha 12 de julio de 2016, adopta una Recomendación relativa al Programa Nacional de Reformas de 2016 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2016 de España, indicando en su considerando 8 que en el ámbito de la contratación pública la insuficiencia de mecanismos de control obstaculiza la correcta aplicación de las normas pertinentes, siendo

relativamente elevado el número de presuntas vulneraciones de la legislación de la UE en materia de contratación pública puestas en conocimiento de la Comisión en los últimos años.

Además, el Tribunal de Cuentas español ha señalado algunas deficiencias, como la utilización frecuente del procedimiento negociado sin convocatoria de licitación previa, la modificación recurrente de los contratos, el fraccionamiento indebido de los contratos en otros de menor cuantía y la insuficiente precisión y claridad de algunos documentos de licitación y decisiones administrativas.

Por tanto, recomienda a España que tome medidas en 2016 y 2017 con el fin de mejorar los mecanismos de control de la contratación pública y la coordinación de las políticas de contratación en todos los niveles de la Administración.

Además, tras la entrada en vigor de la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, aprobada por Acuerdo de 27 de julio de 2016 del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, se exige un mayor nivel de transparencia en la contratación administrativa, exigencia que se hace extensiva a las entidades del sector público municipal.

Finalmente, mediante el Decreto de 26 de abril de 2012, de la Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, se aprobó la Instrucción 3/2012, que establece los criterios de actuación a seguir por los órganos de contratación del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos así como las empresas dependientes del Ayuntamiento de Madrid, en relación con determinados aspectos del procedimiento contractual, incluyendo medidas a adoptar relacionadas con la contención del gasto, con el fin de garantizar el adecuado cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Ayuntamiento de Madrid en el Plan de Ajuste 2012-2022.

El Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en su Acuerdo de 26 de noviembre de 2014, ha dejado sin efecto dicho Plan de Ajuste, por lo que el contexto que sirvió de base para la aprobación de la Instrucción 3/2012 ha perdido vigencia.

Teniendo en cuenta lo anterior y puesto que el marco normativo de la contratación se ha visto modificado por la Directiva 2014/23/UE y por la Directiva 2014/24/UE y su efecto directo, se ha considerado necesario y oportuno elaborar una nueva instrucción con el fin de establecer los criterios generales y comunes que deben ser tenidos en cuenta por los órganos de contratación en los procesos de contratación pública del Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal, salvo en los contratos menores; todo ello sin perjuicio de que, una vez aprobado el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, la Instrucción será adaptada a las disposiciones de la nueva Ley (por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 25 de noviembre de 2016, ha sido solicitada la tramitación parlamentaria del proyecto de ley por procedimiento de urgencia con fecha de publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 2 de diciembre de 2016).

### CAPÍTULO III

La presente instrucción, en aplicación del artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se configura con el objeto de establecer criterios homogéneos de actuación a fin de cumplir el objetivo de una contratación pública municipal como referente y relevante herramienta de cohesión social y ambiental. Concretamente, se pretende cumplir con los objetivos que establecen las Directivas de simplificación, flexibilidad y seguridad jurídica, garantizándose además un uso eficiente de los recursos públicos, una mayor participación de las PYME y una creciente importancia de las cláusulas de contenido social y medioambiental.

Acompañando la presente instrucción se podrían aprobar, por el Delegado de esta Área de Gobierno, decretos relativos al contrato menor, al procedimiento negociado sin publicidad, a las prohibiciones para contratar, a la responsabilidad patrimonial con imputación al contratista y a la transparencia en la contratación, entre otros, que coadyuven a la aplicación de la misma a los órganos gestores de contratación del Ayuntamiento de Madrid.

Para la elaboración de esta instrucción, y a los efectos de analizar las previsiones de la Directiva 2014/24/UE, se ha tenido en cuenta principalmente la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública, que fue publicada en el BOE del pasado 17 de marzo de 2016, así como el documento elaborado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública sobre los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin la nueva ley de contratos del sector público, de fecha 1 de marzo de 2016.

La presente instrucción, sustituta parcial de la citada Instrucción 3/2012, no abarca la totalidad de aspectos contractuales afectados por la nueva situación normativa, pero si incluye los criterios de actuación considerados como esenciales en la consecución de una contratación pública estratégica, sostenible, socialmente responsable y transparente.

En concreto, la instrucción está estructurada en nueve apartados relativos al objeto, actuaciones preparatorias del contrato, procedimientos contractuales, adjudicación del contrato, fraccionamiento del objeto del contrato, seguimiento en la ejecución de los contratos, prohibiciones de contratar, responsabilidad patrimonial con imputación al contratista y transparencia en la contratación.

A la vista de todo lo anterior y, en virtud de las competencias delegadas por el apartado 3.º, punto 4.2 a) del Acuerdo de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias del Área de Gobierno de Economía y Hacienda (BOCM de 10 de noviembre de 2015),

## **DISPONGO**

**PRIMERO.-** Aprobar la Instrucción 5/2016, relativa a los criterios de actuación en la contratación municipal.

**SEGUNDO.-** La presente instrucción será de aplicación a los órganos de contratación del Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.

No serán de aplicación a las entidades del sector público municipal los apartados de la instrucción relativos a la responsabilidad disciplinaria y patrimonial y a la responsabilidad patrimonial con imputación al contratista.

**TERCERO.-** El presente decreto surtirá efectos el día 1 de enero de 2017, sin perjuicio de su publicación en el "Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid".

No obstante lo anterior, los expedientes de contratación que a la fecha de entrada en vigor del presente decreto estuviesen ya iniciados proseguirán con su tramitación. A estos efectos, se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados cuando a la fecha de entrada en vigor del presente decreto, el acuerdo de inicio estuviese ya aprobado por el órgano de contratación.

En todo caso, resultarán de aplicación aquellas materias afectadas por el efecto directo de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, y de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, ambas del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014.

**CUARTO.-** El asesoramiento a los órganos de contratación del Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal, en relación con la aplicación de la presente instrucción corresponderá a la Dirección General de Contratación y Servicios del Área de Gobierno de Economía y Hacienda.

**QUINTO.-** La presente instrucción, desde su entrada en vigor, sustituye a la Instrucción 3/2012, aprobada por Decreto de 26 de abril de 2012, de la Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, que establece las medidas a adoptar en relación con la contención del gasto en el ámbito de la contratación municipal, a excepción del apartado 2.6 de la citada instrucción, y sustituye al Decreto de 23 de septiembre de 2015, del Delegado del Área

de Gobierno de Economía y Hacienda, que modifica al primero, así como a cualquier otra anterior que se le oponga y/o cuyo contenido contravenga lo dispuesto en la misma.

## **ANEXO**

### **INSTRUCCIÓN 5/2016 RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ACTUACIÓN EN LA CONTRATACIÓN MUNICIPAL**

#### **ÍNDICE**

**Primero. Objeto de la instrucción. Criterios generales y comunes aplicables a la contratación pública municipal.**

**Segundo. Actuaciones preparatorias del contrato.**

- 2.1. Memoria de necesidad e idoneidad del contrato.
- 2.2. Estudio económico. Estudio de viabilidad.
- 2.3. División del contrato en lotes.
- 2.4. Prescripciones técnicas.
- 2.5. Etiquetas.
- 2.6. Informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba.
- 2.7. Prestaciones de servicios.
- 2.8. Prórrogas de los contratos.

**Tercero. Procedimientos contractuales.**

- 3.1. Principios contractuales.
- 3.2. Procedimiento abierto y restringido.
- 3.3. Procedimiento negociado sin publicidad.

**Cuarto. Adjudicación del contrato.**

- 4.1. Utilización del precio más bajo como único criterio de adjudicación.
- 4.2. Utilización de más de un criterio de adjudicación.
- 4.3. Ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados.
- 4.4. Ofertas irregulares.

**Quinto. Fraccionamiento del objeto del contrato.**

- 5.1. Especial referencia a la prohibición del fraccionamiento.
- 5.2. Responsabilidad disciplinaria y patrimonial.

**Sexto. Seguimiento de la ejecución de los contratos.**

**Séptimo. Prohibiciones de contratar.**

**Octavo. Responsabilidad patrimonial con imputación al contratista.**

**Noveno. Transparencia en la contratación.**

**Primero. Objeto de la instrucción. Criterios generales y comunes aplicables a la contratación pública municipal.**

Es objeto de la presente instrucción el establecimiento de criterios generales y comunes que deben ser tenidos en cuenta por los órganos de contratación en todos los procesos de contratación pública del Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal, de conformidad con la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, y de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, ambas del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 y la aplicación del principio de interpretación conforme y efecto directo consagrado por la jurisprudencia comunitaria (principalmente, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Adelenner, de 4 de julio de 2006; Van Duyn, de 4 de diciembre de 1974; Ratti, de 5 de abril de 1979; Ursula Becker, de 19 de enero de 1982; y Pfeiffer y otros, de 5 de octubre de 2004).

**Segundo. Actuaciones preparatorias del contrato.**

Esta primera fase se inicia con el procedimiento de contratación y se extiende hasta la apertura de la licitación.

A estos efectos, con carácter general, en el expediente contractual se incluirán todas las actuaciones necesarias para la definición del objeto, el importe, la naturaleza y extensión de las necesidades a satisfacer, la idoneidad del contrato, los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes así como las prestaciones. Las actuaciones que se establecen en este apartado son de aplicación a todo tipo de contrato.

**2.1. Memoria de necesidad e idoneidad del contrato.**

Los órganos de contratación deberán ser especialmente rigurosos en la planificación de los contratos que pretendan adjudicar, celebrando únicamente aquellos que resulten estrictamente necesarios para un adecuado cumplimiento de sus fines institucionales.

La memoria de necesidad e idoneidad del contrato ha de incluirse necesariamente en la documentación preparatoria de los contratos.

Esta memoria deberá justificar, de forma objetiva y suficiente, la necesidad e idoneidad del contrato mediante una descripción detallada de la naturaleza y la extensión de las necesidades que se pretenden cubrir, de la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, y de la acreditación de que el objeto y contenido propuestos en el contrato son los más apropiados para la realización del fin institucional que tiene encomendado el órgano proponente.

**2.2. Estudio económico. Estudio de viabilidad.**

**2.2.1.** Para la determinación del presupuesto de licitación del contrato, sin perjuicio de lo establecido en los números 2 y siguientes de este apartado, se deberá realizar un estudio económico que habrá de recoger de forma detallada, pormenorizada y motivada los cálculos de costes sobre la base de las características, prestaciones y costes de mercado de la actuación que se pretende contratar.

Con carácter general, salvo en aquellos casos en que no resulte viable y que deberán justificarse motivadamente en el expediente, el cálculo deberá realizarse a partir de la definición de costes unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten.

Cuando por razones justificadas que deberán constar en el expediente no puedan determinarse los costes de acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, podrá utilizarse el sistema de determinación del precio a tanto alzado.

En relación con la determinación de los costes laborales del personal, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en la Instrucción 1/2016, relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus Organismos Autónomos y Entidades del Sector Público Municipal o instrucción que la sustituya.

2.2.2. En los contratos de concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos y colaboración entre el sector público y el sector privado, así como en todos los expedientes de contratación imputables al Capítulo 6 del Presupuesto de Gastos del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos que conlleven posteriores gastos de gestión y explotación derivados de la puesta en marcha de la inversión, y con carácter previo al inicio del expediente, deberá incluirse un estudio de viabilidad que acredite suficientemente la misma.

a) En los supuestos de gestión indirecta a través de contratos administrativos, el citado estudio deberá incorporar una estimación de los ingresos y gastos derivados de la explotación que se prevé que va a generar el contrato, que permita la elaboración de proyecciones de la cuenta de resultados y de los flujos de caja de explotación del negocio para determinar la viabilidad económico-financiera del mismo.

En el caso de los gastos, deberán tenerse en cuenta tanto los gastos operativos como los de estructura y, cuando exista, la amortización de inversiones.

Respecto a los ingresos, se tendrán en cuenta todos aquellos que se vayan a percibir por la explotación así como otros ingresos accesorios, incluyendo tanto los procedentes de pagos de usuarios como del Ayuntamiento.

Tanto las estimaciones de ingresos como las de gastos deben ser adecuadas a las obligaciones y derechos establecidos en los pliegos y serán elaboradas por los servicios técnicos a partir de su propia experiencia, datos históricos o estudios de demanda ad-hoc.

b) En el caso de que la puesta en marcha de la inversión se realice de forma directa por el Ayuntamiento, el estudio de viabilidad deberá incluir el análisis de todos los gastos e ingresos presupuestarios vinculados a la gestión y explotación de la inversión.

2.2.3. En los contratos de concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos y colaboración entre el sector público y el sector privado, deberá emitirse informe preceptivo vinculante por la Oficina de Colaboración Público Privada en relación con su viabilidad económica financiera.

Asimismo, deberá emitirse informe de la misma naturaleza en el caso de la modificación o el restablecimiento del equilibrio económico de los citados contratos, si supone una alteración de sus condiciones económicas.

2.2.4. En el caso de los contratos imputables al capítulo 6 del Presupuesto de Gastos del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos que conlleven posteriores gastos de gestión y explotación derivados de la puesta en marcha de la inversión, en el supuesto de que el importe anualizado de los gastos de gestión y explotación, exceptuados los gastos de reposición, fuese superior a 100.000 euros, deberá informarse por la Dirección General competente por razón de la materia.

Asimismo, si la inversión se va a complementar con un contrato de gestión de servicio público en la modalidad de concesión, el expediente precisaría informe de la Oficina de Colaboración Público Privada.

2.2.5. Las entidades del sector público municipal que vayan a realizar inversiones que conlleven posteriores gastos de gestión y explotación derivados de la puesta en marcha de la inversión, deberán incluir en el expediente de contratación un estudio de viabilidad y un análisis coste/beneficio, que serán informados con anterioridad al inicio del procedimiento de contratación por la Dirección General competente por razón de la materia.

Quedan exceptuadas de estos informes previos las inversiones correspondientes a la construcción de viviendas que formen parte de la actividad mercantil habitual de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A.

### 2.3. División del contrato en lotes.

Como medida para facilitar la participación de las PYME en la contratación pública así como el acceso de los centros especiales de empleo o empresas de inserción a la misma (a estos efectos, se deberá tener en cuenta la Instrucción 3/2016 sobre criterios de actuación para la aplicación de la reserva de contratos prevista en la disposición adicional quinta del TRLCSP), como regla general, se aplicará la división en lotes del contrato siempre que sea posible.

En el expediente de contratación, dentro de la propuesta de contratación o documento en el que se detallan todos los datos esenciales del contrato, se deberán indicar las principales razones que justifican la no división en lotes del contrato.

Además, deberá motivarse la idoneidad de la configuración de los lotes, haciendo especial referencia a las consideraciones establecidas en la presente instrucción.

A estos efectos, y con la finalidad de facilitar dicha participación, se deberá tener en cuenta lo siguiente (artículo 46 apartado 1 (a excepción del segundo párrafo) y (2) de la Directiva 2014/24/UE):

- Con carácter general, la división o no división en lotes de los contratos deberá motivarse desde el punto de vista de las presentes indicaciones sobre configuración de los lotes.
- Se posibilita la división del objeto del contrato en lotes siempre que los mismos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional o así lo exija la naturaleza del contrato.
- La división del objeto del contrato en lotes podrá fundamentarse, entre otros motivos, en criterios geográficos, funcionalidades, umbrales o franjas económicas.

Además, la división en lotes podrán configurarse (considerando (78) de la Directiva 2014/24/UE):

- cualitativamente, de acuerdo con las diferentes actividades y especializaciones implicadas para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados o
- cuantitativamente, haciendo que la magnitud de cada lote corresponda mejor a la capacidad de las PYME.

En este sentido, en los contratos que por su objeto, naturaleza y características sean susceptibles de dividirse en lotes, se realizará dicha división, siempre que ello sea posible, de manera que al menos a un lote pueda presentar oferta una microempresa (la definición de PYME está recogida en el anexo I del Reglamento (UE) nº 651/2014, de la Comisión, de 17 de junio de 2014, en su artículo 2 "Efectivos y límites financieros que definen las categorías de empresas", disponiendo lo siguiente:

"1. La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocio anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros.

2. En la categoría de las PYME, se define a una pequeña empresa como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros.

3. En la categoría de la PYME, se define a una microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocio anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros", para lo cual:

- En aquellos lotes cuya duración no sea superior a un año, se tendrá en cuenta que, como máximo, una vez y media el valor estimado del mismo no podrá ser superior a 2.000.000 de euros.

Asimismo, se podrá limitar el número de lotes a los que se pueda presentar oferta o limitar el número de lotes que puede adjudicarse a un mismo licitador. Para ello, se deberán tener en cuenta, además del objeto y volumen del contrato, otros aspectos tales como la tipología o el fundamento de la división del objeto del contrato (lotes por funcionalidades, por criterios geográficos, por umbrales o franjas económicas) y el sector al que se dirige la licitación, así como el perfil y la tipología de empresas llamadas a participar.

A estos efectos, dicha limitación deberá tener en cuenta lo siguiente:

- Si se limita el número de lotes a los que pueda presentarse oferta, se indicará esta circunstancia en los anuncios de licitación.

- Si se limita el número de lotes que pueda adjudicarse a un solo licitador, en el pliego de cláusulas administrativas particulares se deberán incluir los criterios objetivos y no discriminatorios que se aplicarán para determinar qué lotes serán adjudicados a un solo licitador, en caso de que con ocasión de la aplicación de los criterios de adjudicación, este licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes superior al máximo previsto (como criterio objetivo para determinar el lote o lotes de los que resultará adjudicataria la empresa que ha presentado las ofertas más ventajosas en el número de lotes superior al máximo previsto, puede considerarse, a modo de ejemplo, que lo sea del lote o lotes en que ha obtenido mayor puntuación).

#### 2.4. Prescripciones técnicas.

Deberán definirse de forma que posibiliten la participación de los licitadores en condiciones de igualdad evitando el empleo de aquéllas cuya aplicación tenga efectos discriminatorios.

Asimismo, habrán de observarse los siguientes extremos, que deberán motivarse detalladamente en el expediente:

- Las prescripciones técnicas deberán definirse haciendo referencia a especificaciones técnicas comunes, en términos de rendimientos o de exigencias funcionales.

Las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo.

En aquellos casos excepcionales en los que sea necesario incluir referencias a marcas comerciales en las especificaciones técnicas, el promotor del contrato deberá justificar la excepción demostrando que se cumplen las tres condiciones siguientes:

1. Que la referencia a una marca, patente, tipo, origen o producción determinados está justificada por el objeto del contrato.

2. Que no es posible hacer una descripción del objeto del contrato a través de las especificaciones técnicas lo bastante precisa e inteligible para todos los potenciales licitadores.

3. Que la indicación de la marca se acompaña de la mención "o equivalente".

- Las prescripciones técnicas de aquellos contratos en los que con carácter general se suceden constantes avances tecnológicos, deberán incluir cláusulas que establezcan, durante la ejecución del contrato, la obligación de actualizar tecnológicamente la prestación y su adecuación a los avances producidos en cada momento.

- Al redactar las especificaciones técnicas deberá evitarse que éstas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a una determinada empresa al reproducir características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece la misma.

## 2.5. Etiquetas.

Se entenderá por etiqueta cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos.

Las etiquetas podrán ser medioambientales, sociales u otras y se podrán configurar como especificación técnica, criterio de adjudicación o condición especial de ejecución.

La exigencia de etiquetas deberá ajustarse a los términos y condiciones desarrollados en el artículo 43 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014.

En relación con las etiquetas como sistema de acreditación de productos de comercio justo o productos de comercio responsable, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Instrucción 2/2016, sobre la incorporación de cláusulas éticas de comercio justo en contratos, concesiones y autorizaciones en el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal o instrucción que la sustituya.

## 2.6. Informes de prueba, certificación y otros medios de prueba.

Se podrá exigir un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por un organismo de este tipo como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas, de los criterios de adjudicación o de las condiciones especiales de ejecución previstas en el contrato.

La exigencia de informes de prueba, certificaciones u otros medios de prueba deberá ajustarse a los términos y condiciones desarrollados en el artículo 44 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014.

En relación con las certificaciones como sistema de acreditación de productos de comercio justo o productos de comercio responsable, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Instrucción 2/2016, sobre la incorporación de cláusulas éticas de comercio justo en contratos, concesiones y autorizaciones en el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal o instrucción que la sustituya.

## 2.7. Prestaciones de servicios.

2.7.1. En aquellos supuestos específicos en los que se considere necesario celebrar contratos de servicios que tengan por objeto prestar asesoramiento, consultoría y asistencia a la Administración en aquellos ámbitos que se incluyen dentro de las funciones propias del personal municipal, en especial los servicios cuyos dos primeros dígitos del código CPV sean 71, 73 y 79, se deberá cumplir rigurosamente con lo dispuesto en la Instrucción 5/2012, sobre servicios externos contratados por el Ayuntamiento de Madrid y los entes que conforman su sector público, en cumplimiento de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio y con lo dispuesto en la Instrucción 9/2013, en materia de personal para la correcta gestión de los contratos de servicios a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores, o instrucciones que las sustituyan.

2.7.2. En todo caso, no podrán licitarse contratos de servicios cuyo objeto esté constituido por prestaciones propias de alguna de las categorías o escalas del personal al servicio de las Administraciones Públicas, tengan carácter permanente y deban ejecutarse bajo la dependencia y dentro del ámbito de organización propio del Ayuntamiento.

## 2.8. Prórrogas de los contratos.

En las actuaciones preparatorias de la prórroga de contratos deberá justificarse su conveniencia de forma detallada tanto en cuanto a su debida prestación, como en cuanto a su importe económico, con referencia en este último caso a contratos con objetos homogéneos recientemente adjudicados, justificando que el precio del contrato que se propone prorrogar es muy similar o inferior. En caso contrario, deberá tramitarse un nuevo expediente de contratación.

### **Tercero. Procedimientos contractuales.**

#### **3.1. Principios contractuales.**

Los procedimientos de contratación pública deberán respetar los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos.

#### **3.2. Procedimiento abierto y restringido.**

- El órgano de contratación deberá primar el procedimiento abierto sobre el resto de los procedimientos de adjudicación previstos en la normativa de contratación.

- En aquellos casos en que sea preciso hacer uso del procedimiento restringido por estar justificada la selección de empresas a participar en atención a la mayor solvencia, deberán evitarse las limitaciones innecesarias del acceso a la licitación. Si bien el TRLCSP establece con carácter general y como requisito mínimo, la invitación a cinco empresas, en aras a una mayor concurrencia y a la obtención de una mejor oferta, el órgano de contratación deberá asegurar un número de candidatos que garantice la competencia efectiva y no solo la numérica.

#### **3.3. Procedimiento negociado sin publicidad.**

El procedimiento negociado sin publicidad podrá utilizarse únicamente en circunstancias muy excepcionales (considerando 50 de la Directiva 2014/24/UE), y siempre que concurren las causas objetivas taxativamente previstas en el TRLCSP (partiendo del principio de interpretación conforme, los contratos sujetos a regulación armonizada podrán ser adjudicados mediante procedimiento negociado, en los supuestos incluidos en los artículos 170 a 174 del TRLCSP si están previstos en las Directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE).

En el caso de que se produzcan las circunstancias objetivas de carácter excepcional que permitan la utilización de este procedimiento, deberán justificarse con suficiente grado de detalle para apreciar su excepcionalidad.

En la tramitación del procedimiento negociado sin publicidad, los órganos de contratación deberán tener en cuenta, en particular, lo siguiente:

- Se solicitarán ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato salvo que por alguna de las razones objetivas establecidas por la ley no sea posible promover la concurrencia.

Las empresas que sean invitadas a participar deberán ser empresas aptas y capaces, no sólo desde el punto de vista subjetivo, incluyendo capacidad jurídica, solvencia adecuada y ausencia de prohibición de contratar, sino también, y en especial, desde el punto de vista objetivo, lo que exige que su objeto social sea también adecuado para la realización de las prestaciones propias del contrato.

A estos efectos y con el objeto de asegurar la adecuada valoración de la capacidad de las empresas que participan en el procedimiento, los órganos de contratación, en los procedimientos negociados sin publicidad, estarán asistidos en todo caso, por una mesa de contratación que será competente para la valoración de ofertas.

No obstante lo anterior, no será necesaria la constitución de la mesa de contratación en los contratos que se tramiten por procedimiento negociado sin publicidad cuando por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un único empresario.

En la composición y constitución de la mesa, se seguirán las mismas actuaciones que las previstas para el resto de procedimientos de adjudicación en los que sea preceptiva su constitución, desempeñando las funciones previstas en el artículo 22.3 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 concurrencia de candidatos en el procedimiento negociado, aunque más limitada, debe ser real y efectiva. A tal efecto, cuando una vez solicitadas ofertas por el órgano de contratación, el número de empresas que se presentasen, o que estuviesen capacitadas para contratar con la Administración fuera inferior a tres o aun siendo superior las empresas estuviesen vinculadas entre sí, el órgano de contratación deberá cursar invitaciones a nuevas empresas de modo que pueda negociarse con al menos tres, salvo justificación de su imposibilidad en el expediente.

- La negociación versará exclusivamente sobre los criterios de negociación incluidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En todo caso, uno de los aspectos del contrato objeto de negociación deberá ser siempre el precio.

El informe de negociación deberá constar en todos los procedimientos negociados, incluso en los supuestos en los que se haya presentado una sola oferta. Deberá incluir no solo las posiciones de partida de las ofertas presentadas, sino también su evolución y los detalles de la negociación, así como sus conclusiones y las modificaciones que, en su caso, resulten de la negociación, concretándose la justificación de elección realizada.

- Deberá incluirse en el expediente la ratificación formal de las ofertas presentadas, bien en los términos en que éstas fueron presentadas originariamente si no han sido modificadas en la negociación, bien incorporando las modificaciones que se hayan acordado como consecuencia de la misma.

- Deberá dejarse constancia en el expediente de la transmisión y recepción de las invitaciones a participar, de las ofertas presentadas, de la negociación celebrada - informe de negociación - y de los motivos de la aceptación y rechazo de las ofertas - justificación del candidato elegido.

#### **Cuarto. Adjudicación del contrato.**

Los órganos de contratación deberán seleccionar la oferta económicamente más ventajosa entendiéndose este concepto como la mejor relación calidad-precio (considerando (89) de la Directiva 2014/24/UE).

La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, cuál es la oferta económicamente más ventajosa.

La oferta económicamente más ventajosa se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida (el cálculo del coste del ciclo de vida regulado en el artículo 68 de la Directiva 2014/24/UE es solo una de las posibilidades para determinar la oferta económicamente más ventajosa, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, pero no la única), y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate (artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE).

##### **4.1. Utilización del precio más bajo como único criterio de adjudicación.**

En los contratos de obras, servicios y suministros, los órganos de contratación deberán atender, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, a la utilización del precio más bajo como único criterio de adjudicación, siempre que por la naturaleza y objeto del contrato puedan definirse

perfectamente las prestaciones y no sea posible la introducción de variaciones o ventajas de ninguna clase por parte de los licitadores en su oferta.

#### 4.2. Utilización de más de un criterio de adjudicación.

En aquellos supuestos en que los órganos de contratación, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, utilicen más de un criterio de valoración, deberán incluir criterios que permitan identificar la oferta que presente la mejor relación calidad-precio, tales como la calidad, accesibilidad, características sociales, medioambientales, éticas de comercio justo, o innovadoras, entre otros, siempre que estén vinculados al objeto del contrato y formulados de forma objetiva con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150.3 del TRLCSP.

No obstante, se otorgará al menos una ponderación del 75 por ciento del total de la puntuación a los criterios valorables en cifras o porcentajes, siendo necesario, en todo caso, que uno de esos criterios sea el precio.

Se recomienda un porcentaje máximo de ponderación del precio del 35% del total, con el objeto de que al menos un 40% de la puntuación global se destine a otros criterios objetivos distintos del precio.

En el supuesto de que por el objeto y naturaleza del contrato se precise establecer un porcentaje de criterios valorables en cifras o porcentajes inferior al 75%, y con carácter previo al inicio del expediente, será necesaria la autorización del titular de la secretaría general técnica del área de gobierno correspondiente u órgano equivalente en el caso de la Gerencia de la Ciudad, Coordinación General de la Alcaldía, Presidencia del Pleno y Tribunal Económico Administrativo, o del Coordinador si se tratase de Distritos. Asimismo, en el supuesto de organismos autónomos, la autorización se efectuará por el titular de la secretaría general técnica del área a la que estén adscritos, u órgano directivo en su caso, y en el caso de las sociedades mercantiles, por la dirección general competente en materia del sector público.

En el caso de expedientes cuyo presupuesto (IVA incluido) sea igual o superior a 1.500.000 euros en gastos de capital o a 500.000 euros en gastos corrientes, la autorización se efectuará por el titular del área de gobierno competente en materia de hacienda, previa solicitud motivada de los titulares de los órganos directivos señalados en el párrafo anterior.

En los contratos de prestaciones directas a ciudadanos en el ámbito sanitario o social, la ponderación de los criterios de valoración de las proposiciones se determinará por el órgano de contratación de acuerdo con la naturaleza de cada contrato y de conformidad con lo previsto en el artículo 150 TRLCSP.

#### 4.3. Ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados.

En los supuestos en que la oferta esté incursa en valores anormales o desproporcionados, deberá ofrecerse al licitador la posibilidad de presentar, en apoyo de su oferta, todas las justificaciones que considere apropiadas sin limitación alguna, habida cuenta de la naturaleza y de las características del contrato de que se trate. A tal efecto, se deberán indicar al licitador las preguntas aclaratorias que habrá de responder, al objeto de justificar su oferta calificada como anormalmente baja o desproporcionada.

Adicionalmente, las respuestas justificadoras del licitador podrán referirse, además de los criterios indicados en el artículo 152 TRLCSP, al cumplimiento de las obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social y de subcontratación (artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE).

Se deberá indicar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los plazos específicos que ha de concederse a los licitadores cuyas proposiciones se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados para presentar las justificaciones en apoyo de su oferta.

La mesa de contratación, en virtud de la competencia que le atribuye el artículo 22.1 f) del RLCSP, podría acordar excepcionalmente un segundo requerimiento para solicitar a los licitadores aclaraciones a las respuestas justificadoras inicialmente presentadas (que en ningún caso podrán consistir en ampliar nuevas justificaciones) cuando entienda que las aclaraciones presentadas puedan conducir a la aceptación de la proposición.

Antes de adoptar la decisión sobre la viabilidad o no de la oferta de que se trate, los servicios encargados de su valoración deberán realizar un análisis exhaustivo y técnico de la oferta con valores anormales o desproporcionados, considerar todas las respuestas justificadoras alegadas por el licitador y pronunciarse sobre cada una de ellas, recogiendo en su informe de manera precisa los motivos por los que, en su caso, se desestima la viabilidad de la misma. A estos efectos, se rechazará la oferta si se comprueba que es anormalmente baja o desproporcionada por no cumplir las obligaciones en materia medioambiental, social y laboral.

#### 4.4. Ofertas irregulares.

En el supuesto de que la oferta presentada por el licitador no cumpla con lo establecido en los pliegos de prescripciones técnicas se considerará como oferta irregular y habrá de ser rechazada.

En este sentido, los servicios técnicos deberán realizar un informe motivado sobre el incumplimiento, proponiendo a la mesa de contratación el rechazo de la oferta.

### **Quinto. Fraccionamiento del objeto del contrato.**

#### 5.1. Especial referencia a la prohibición del fraccionamiento.

Resulta de aplicación la doctrina general en relación con la prohibición de fraccionamiento indebido del contrato. A estos efectos se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No se podrá fraccionar indebidamente el objeto del contrato con la finalidad de disminuir la cuantía y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.
- En contratos de carácter periódico o que deben renovarse en un momento determinado, la elección del método para determinar el valor estimado no puede efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.
- Así, deberán ser objeto de un único contrato aquellos supuestos en los que haya coincidencia de elementos esenciales: objeto y causa; es decir, cuando se realice un mismo objeto motivado por una misma causa o finalidad.
- Siempre que se concluya de las características de las diferentes actividades que existe una unidad funcional entre ellas, entendida en el sentido de que las prestaciones no pueden ser tratadas separadamente, procedería su agrupación en un solo contrato, con independencia de su división o no en lotes y el sometimiento de su tramitación a las reglas de publicidad y procedimiento de adjudicación previstos en la normativa contractual.
- No obstante, a estos efectos, no puede determinarse a priori ningún criterio general para establecer si existe o no fraccionamiento del gasto, debiendo procederse a un análisis particularizado de cada uno de los casos en función de las características de cada uno de ellos.

#### 5.2. Responsabilidad disciplinaria y patrimonial.

El incumplimiento de lo previsto en el apartado anterior de la instrucción, de manera particular en lo relativo al fraccionamiento del contrato, generará responsabilidad disciplinaria del personal municipal cuando las actuaciones u omisiones puedan subsumirse en alguna de las faltas tipificadas en las normas que regulan el régimen disciplinario de los empleados públicos.

Asimismo, en los supuestos en los que dichas conductas y actuaciones generen daños y perjuicios al Ayuntamiento de Madrid, podrá exigirse responsabilidad patrimonial a las autoridades y demás personal municipal cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia graves, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

#### **Sexto. Seguimiento de la ejecución de los contratos.**

Para poder realizar un seguimiento y control adecuados en relación con el cumplimiento del contrato y su correcta ejecución, un instrumento fundamental y clave es la figura del responsable del contrato.

El responsable del contrato deberá cumplir con todas las funciones atribuidas en el TRLCSP, las cuales se encuentran recogidas en los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares declarados de general aplicación en el Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos.

El responsable del contrato deberá supervisar su cumplimiento durante toda la ejecución de aquél con el fin de comprobar que su realización se ajusta a lo establecido en los pliegos. Para ello, la inspección del cumplimiento del contrato habrá de ser continua y permanente, debiendo realizarse cuantas actuaciones sean necesarias para garantizar la correcta ejecución de la prestación.

Asimismo, en relación con el seguimiento de la ejecución, el responsable del contrato deberá cumplir con todas las funciones específicas que le han sido atribuidas por la Instrucción 1/2016, sobre cláusulas sociales, la Instrucción 2/2016, sobre cláusulas éticas de comercio justo, así como las establecidas en la Instrucción 3/2016, sobre los criterios de actuación para la aplicación de la reserva de contratos prevista en la disposición adicional quinta del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público o instrucciones que las sustituyan.

#### **Séptimo. Prohibiciones de contratar.**

Con la finalidad de garantizar en el ámbito municipal un tratamiento uniforme en la tramitación de las prohibiciones de contratar, deberá tenerse en cuenta que, en todos aquellos supuestos en los que los hechos que motivan la prohibición deriven de la tramitación de un expediente de contratación, la propuesta de resolución y la notificación de la propia resolución se llevarán a cabo por la dirección general competente en materia de contratación.

#### **Octavo. Responsabilidad patrimonial con imputación al contratista.**

El contratista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 TRLCSP será responsable de todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, salvo en aquellos supuestos en los que los daños o perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración, o en los contratos de obras y suministro de fabricación, cuando los daños se deban a un vicio del proyecto.

Para el eficiente cumplimiento de la citada obligación se deberán adoptar todas las actuaciones que se consideren necesarias y que conduzcan a su cumplimiento.

#### **Noveno. Transparencia en la contratación.**

Los procedimientos de contratación pública deberán respetar y cumplir los principios y obligaciones contenidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y en la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, aprobada por Acuerdo de 27 de julio de 2016 del Pleno del Ayuntamiento de Madrid; principalmente el establecido en el artículo 11 de la citada ordenanza.

*Documento de carácter informativo. La versión oficial puede consultarse en el Boletín del Ayuntamiento de Madrid o en el Boletín de la Comunidad de Madrid.*