

TRIBUNAL DE CUENTAS

Nº 947

**INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA
CONTRATACIÓN CELEBRADA DURANTE LOS
EJERCICIOS 2006 A 2009 POR LA GERENCIA
DE INFORMÁTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

EL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y a tenor de lo dispuesto en los artículos 12 y 14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ha aprobado en su sesión de 26 de septiembre de 2012, el *Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social*, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, según lo prevenido en el artículo 28.4 de la Ley de Funcionamiento.

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS	7
SECCIÓN I. CONSIDERACIONES GENERALES	9
1. INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR	11
2. NATURALEZA JURÍDICA, FUNCIONES Y MARCO JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN DE LA GERENCIA DE INFORMÁTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL	11
2.1. Naturaleza jurídica.....	11
2.2 Funciones.....	12
2.3. Marco jurídico de la actividad contractual de la GISS	12
SECCIÓN II. OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN. TRÁMITE DE ALEGACIONES. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	17
II.1. OBJETIVOS Y ALCANCE	19
II.2. TRÁMITE DE ALEGACIONES	20
II.3. CONCLUSIONES	21
II.4. RECOMENDACIONES	33
SECCIÓN III. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN	35
1. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LOS ÓRGANOS COLEGIADOS QUE INTERVIENEN EN LA CONTRATACIÓN DE CONTENIDO INFORMÁTICO	37
2. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA GERENCIA DE INFORMÁTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL	39
3. INFORMACIÓN SOBRE LA REMISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN CONTRACTUAL AL TRIBUNAL DE CUENTAS	49
4. ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS	51
4.1. INCIDENCIAS COMUNES A LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS.....	51
4.2. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO	57
4.3. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA Y DE SERVICIOS.....	68
5. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS LEGALES DE PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS	77
6. CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES	77
ANEXO	81

SIGLAS Y ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CGAESS	Consejo General de Administración Electrónica de la Seguridad Social
CMAE	Comisión Ministerial de Administración Electrónica
CP_CSAE	Comisión Permanente del Consejo Superior de Administración Electrónica
CSAE	Consejo Superior de Administración Electrónica
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
GISS	Gerencia de Informática de la Seguridad Social
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido.
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
LFTCu	Ley 7/1988, 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas
LCSP	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
LGP	Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria
LOIEMH	Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres
RGLCAP	Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre
PCAP	Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares
PPTP	Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares
UTE	Unión Temporal de Empresas

SECCIÓN I.
CONSIDERACIONES GENERALES

1. INICIATIVA DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR

El presente Informe de Fiscalización ha sido realizado en cumplimiento del Programa de Fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas para el año 2012, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 26 de enero de 2012, y en el que, a iniciativa del propio Tribunal, figura incluida la realización de una “*Fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2006 a 2009 por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social*”.

Los artículos 9.1 y 11.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, atribuyen a este Tribunal la necesaria competencia para llevar a cabo esta Fiscalización, que se ha desarrollado de acuerdo con lo previsto en la citada Ley Orgánica 2/1982 y en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

2. NATURALEZA JURÍDICA, FUNCIONES Y MARCO JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN DE LA GERENCIA DE INFORMÁTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1. Naturaleza jurídica

La Gerencia de Informática de la Seguridad Social (en adelante GISS) es un Servicio Común de la Seguridad Social sin personalidad jurídica adscrito a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolló la estructura orgánica básica del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (actualmente Ministerio de Empleo y Seguridad Social)¹.

Los Servicios Comunes de la Seguridad Social se caracterizan por ser entidades, con o sin personalidad jurídica, que desarrollan tareas que, por su propia naturaleza, inciden y son afines a todos los demás Entes que integran el Sistema de la Seguridad Social. Actualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, según el cual corresponde al Gobierno, a propuesta del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el establecimiento de Servicios Comunes, así como la reglamentación de su estructura y competencias, existen como Servicios Comunes de la Seguridad Social los siguientes: la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Jurídico de la Seguridad Social y la Gerencia de Informática de la Seguridad Social.

Así pues, la Gerencia de Informática de la Seguridad Social es un Servicio Común de la Seguridad Social, sin personalidad jurídica y con nivel orgánico de subdirección general, adscrito directamente a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, que depende funcionalmente de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de cada Entidad Gestora de la Seguridad Social, de la Intervención General de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS), respecto de los programas y proyectos que afecten a su competencia respectiva.

Cabe señalar, como antecedente histórico, que la GISS ya tuvo la consideración de Servicio Común de la Seguridad Social sin personalidad jurídica propia hasta la entrada en vigor del Real Decreto 703/1998, de 24 de abril, sobre adscripción y funciones de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, en que pasó a integrarse orgánicamente en la TGSS como Subdirección General

¹ Este esquema organizativo se mantiene, sucesivamente, en el Real Decreto 1129/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración y se modifica el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales; en el Real Decreto 777/2011, de 3 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración; y por el Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

de Informática, situación que se mantuvo hasta la entrada en vigor del citado Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, en que volvió a ser un Servicio Común de la Seguridad Social.

2.2 Funciones

La GISS tiene atribuidas las siguientes funciones en el ámbito de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social:

- a) La elaboración y proposición a las Entidades Gestoras, TGSS e Intervención General de la Seguridad Social de los planes directivos de sistemas de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, para su posterior presentación ante el Consejo General de Administración Electrónica de la Seguridad Social (en adelante CGAESS).
- b) La propuesta de creación, desarrollo y modificación de los sistemas de información.
- c) La evaluación, auditoría e inventario de los sistemas de información vigentes y la propuesta de modificación de estos, a fin de garantizar su perfecta coordinación en el esquema general de actuación.
- d) La aprobación de las normas de carácter técnico y metodológico que garanticen la homogeneidad, compatibilidad, interrelación y transmisibilidad de todos los sistemas de información, presentes y futuros, sin perjuicio de las competencias de la Subsecretaría al respecto.
- e) La creación, custodia y administración de las bases de datos corporativas del sistema, así como los sistemas de seguridad y de confidencialidad.
- f) El mantenimiento y actualización de los medios telemáticos utilizados para la transmisión de información, así como los correspondientes sistemas informáticos.
- g) El mantenimiento del inventario de recursos de la totalidad de los sistemas de información.
- h) El informe de los expedientes de adquisición de bienes y servicios informáticos, los expedientes de modificación de las relaciones de puestos de trabajo de carácter informático y los planes de formación en tecnologías de la información y las comunicaciones.
- i) Aquellas otras funciones que le estén encomendadas o se le encomienden en el futuro.

La GISS ejerce las citadas funciones sin perjuicio de las competencias simultáneamente atribuidas al Consejo Superior de Administración Electrónica (en adelante CSAE) y a la Comisión Ministerial de Administración Electrónica (en adelante CMAE) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social al que la GISS está adscrita.

Asimismo, la Gerencia de Informática de la Seguridad Social ejerce las competencias establecidas en el artículo 5 del Real Decreto 508/2000, de 14 de abril, a través del Centro Informático Contable de la Seguridad Social.

Las actuaciones de la GISS deben ajustarse a las directrices establecidas por el Consejo General de Administración Electrónica de la Seguridad Social, sin perjuicio de las funciones que la normativa vigente atribuye a la CMAE del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

2.3. Marco jurídico de la actividad contractual de la GISS

En este apartado relativo al marco jurídico resulta preciso destacar que la contratación objeto de la presente Fiscalización, por el amplio período temporal que abarca, cuatro ejercicios completos

(2006, 2007, 2008 y 2009), ha presentado la peculiaridad de estar sujeta a dos regímenes jurídicos distintos: el establecido en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), y el recogido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), vigente desde el 30 de abril de 2008, como ya se ha indicado.

En lo sucesivo se hará referencia, normalmente, al TRLCAP y a la LCSP, que rigieron la contratación de la GISS durante el período que comprende la Fiscalización, y no al nuevo TRLCSP, que entró en vigor ya finalizado dicho período en diciembre del año 2011.

a) El marco jurídico general aplicable a la contratación celebrada por la GISS durante el período fiscalizado (ejercicios 2006-2009) está constituido, principalmente, por las siguientes normas:

- Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), que estuvo vigente hasta el 29 de abril del año 2008.
- Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que entró en vigor el 30 de abril de 2008.²
- Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, modificada parcialmente por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH).
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).
- 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, que entró en vigor el día 16 de junio de 2009.

² La LCSP, vigente hasta el 16 de diciembre de 2011, fecha de entrada en vigor 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, ha sido sucesivamente desarrollada y modificada por las siguientes disposiciones:

- Orden EHA/3875/2007, de 27 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir del 1 de enero de 2008.
- 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.
- Orden EHA/3497/2009, de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir del 1 de enero de 2010.
- Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.
- Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.
- Ley 14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España.
- Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
- Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.
- Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas.

- Resolución de 24 de octubre de 2005, de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre delegación de competencias en sus órganos centrales y provinciales y en la Gerencia de Informática de la Seguridad Social.
- Resolución de 10 de julio de 2008, de la TGSS, por la que se modifica la de 24 de octubre de 2005, sobre delegación de competencias en sus órganos centrales y provinciales y en la Gerencia de Informática de la Seguridad Social.

b) El marco jurídico específico relativo a la contratación de objeto informático de la GISS se conforma, además, por las siguientes disposiciones:

- Decreto 2572/1973, de 5 de octubre, que aprueba el Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de equipos y sistemas de tratamiento de la información y de mantenimiento, arrendamiento y programas.
- Orden Ministerial 99/1975, de 11 de abril, que aprueba el Pliego de cláusulas generales para la contratación de equipos y sistemas de tratamiento de la información por organismos dependientes del Ministerio de Trabajo.
- Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo, por el que se reestructuran los órganos colegiados responsables de la Administración Electrónica.
- Orden de 16 de septiembre de 1996 por la que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión Ministerial de Informática del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Orden TAS/3371/2006, de 30 de octubre, por la que se regula la composición y funciones de la Comisión Ministerial de Administración Electrónica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales³.
- Orden TAS/3486/2005, de 31 de octubre, sobre composición y funciones del Consejo General de Administración Electrónica de la Seguridad Social.

c) Especial referencia a las competencias de la GISS en materia de contratación:

Como Servicio Común de la Seguridad Social sin personalidad jurídica, el presupuesto de gastos de la GISS se integra en el de la TGSS, con la debida separación orgánica y funcional. Esta integración determina la competencia de la Dirección General de la TGSS para administrar y gestionar dicho presupuesto, lo que implica también su competencia originaria para la autorización de gastos y para la celebración de los contratos que se firmen en ejecución de dicho presupuesto.

Sin embargo, el órgano de contratación de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social durante el período fiscalizado (2006-2009) ha sido su titular, el Gerente, cargo en el que la Dirección General de la TGSS ha delegado, mediante las citadas Resoluciones de 24 de octubre de 2005 y de 10 de julio de 2008, el ejercicio de sus competencias en materia de contratación y de gasto, referidas al Presupuesto de Gastos de la GISS.

Se exceptúan y quedan fuera de la expresada delegación de competencias las facultades de ordenación del expediente y de adjudicación de los contratos que, por su cuantía, requieran autorización o acuerdos previos. En este sentido, debe tenerse en cuenta que están sometidos a autorización previa del Consejo de Ministros o del titular del Departamento Ministerial de adscripción:

- a) La autorización del Consejo de Ministros resulta preceptiva en los contratos de más de 12.020.242,09 euros (artículo 12.2 del TRLCAP), o de valor estimado igual o superior a 12.000.000 de euros (artículo 292.a) de la LCSP), así como en los contratos plurianuales en los

³ Derogada por la Orden TIN/3644/2009, de 29 de diciembre, por la que se regulan la composición y funciones de la Comisión Ministerial de Administración Electrónica del Ministerio de Trabajo e Inmigración, y ésta, a su vez, derogada por la Orden TIN/3155/2011, de 8 de noviembre, por la que se regulan la composición y funciones de la Comisión Ministerial de Administración Electrónica del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

que se modifiquen los porcentajes o el número de anualidades previstos en el artículo 47 de la LGP, o en cualquier otro contrato en que el propio Consejo de Ministros reclame, discrecionalmente, su conocimiento y su autorización.

- b) La autorización del titular del Departamento Ministerial ha sido preceptiva, durante el periodo de tiempo que abarca la presente Fiscalización, respecto de los contratos sujetos al TRLCAP de más de 901.518,16 euros (artículo 12, en relación con la disposición transitoria tercera, del TRLCAP), así como, respecto de los contratos sujetos a la LCSP de más de 900.000 euros (artículo 292.5, en relación con la disposición transitoria tercera, de la LCSP).

También se entenderán excluidas de esta delegación de competencias en materia de contratación las facultades de interpretación de los contratos, las de resolución de las dudas que ofrezca su cumplimiento, así como las relativas a su modificación por razón de interés público (a partir de la Resolución de 10 de julio de 2008), y a su resolución.

Finalmente, en materia de gasto, la delegación en el titular de la GISS incluye la autorización de gastos y pagos con cargo al presupuesto de gastos de la GISS hasta la fase de propuesta de pago, correspondiendo a la TGSS la posterior ordenación y materialización del mismo.

SECCIÓN II.
OBJETIVOS Y ALCANCE DE LA FISCALIZACIÓN. TRÁMITE DE ALEGACIONES.
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

II.1. OBJETIVOS Y ALCANCE

El objetivo genérico de la presente Fiscalización, de acuerdo con lo recogido en las Directrices Técnicas para su realización aprobadas por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su reunión de 26 de abril de 2012, ha consistido en el análisis de la contratación celebrada durante el período fiscalizado por la GISS, en cuanto Servicio Común de la Seguridad Social, verificando si su realización ha sido acorde con la legalidad vigente y con los principios de objetividad, transparencia, publicidad, concurrencia y no discriminación que deben presidir la contratación administrativa, así como con los principios de eficiencia y economía, fundamentales en la ejecución de todo gasto público. Este Tribunal ha dado con ello cumplimiento a las previsiones contenidas en los artículos 39 y 40 de la LFTCu, y también en los artículos 57 del TRLCAP y 29 de la LCSP.

En cuanto a su ámbito temporal, la Fiscalización se ha extendido a los contratos adjudicados por la GISS durante los ejercicios 2006 a 2009, así como a aquellos contratos adjudicados en ejercicios anteriores pero cuya ejecución se ha extendido a dichos ejercicios fiscalizados, en la medida en que se ha estimado necesario para completar el análisis iniciado en anteriores Informes de Fiscalización o en cuanto ha facilitado el análisis de la evolución temporal de la contratación realizada.

Asimismo, la fiscalización de los contratos adjudicados por la GISS durante estos ejercicios (2006-2009) se ha extendido al análisis de su ejecución hasta el momento en que han concluido los trabajos de fiscalización de los respectivos expedientes de contratación.

La Fiscalización ha abarcado todas las fases de la contratación, comprendiendo los distintos momentos de su preparación, perfección y adjudicación, así como, en su caso, su ejecución, modificación, prórroga o extinción. Todo ello mediante el análisis de la regularidad de la contratación, en relación con lo dispuesto en los mencionados TRLCAP y LCSP, o en sus disposiciones de desarrollo reglamentario, en particular en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en el 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, así como en la restante normativa administrativa que, en cada caso, ha resultado aplicable.

En consonancia con todo lo anterior, los objetivos específicos de la Fiscalización se han centrado principalmente en el análisis de los siguientes aspectos:

- Análisis general de la contratación celebrada por la GISS, desglosada por tipos de contratos y por procedimientos y formas de adjudicación.
- Comprobación de los aspectos generales y de los requisitos de los contratos, así como de los órganos de contratación, objeto y precio de los contratos.
- Constatación de que los órganos de contratación han verificado los requisitos de capacidad y solvencia de las empresas para contratar con la Administración, con especial atención a la exigencia de clasificación en los adjudicatarios de los contratos, en aquellos casos en los que esta clasificación ha resultado preceptiva.
- Verificación de que las garantías de la contratación han sido constituidas adecuadamente.
- Verificación de que el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de los de prescripciones técnicas particulares se ajusta a lo dispuesto en la normativa legal y reglamentaria aplicable en cada caso (TRLCAP, LCSP, RGLCAP, etc.) y, en su caso, en los pliegos de cláusulas administrativas generales, así como el análisis de su correlativo cumplimiento.

- Examen de los elementos formales que conforman la tramitación del expediente de contratación, con especial incidencia en los contratos de tramitación urgente o de emergencia.
- Análisis de los procedimientos y formas de adjudicación utilizados y de la suficiencia de su justificación en cada contrato, con especial atención a los supuestos de adjudicaciones mediante procedimientos restrictivos de la publicidad y de la concurrencia.
- Análisis de la actuación de las Mesas de Contratación, en particular, de la valoración de las ofertas y de las propuestas de adjudicación, para verificar que se realizaron de acuerdo con los pliegos y con los principios rectores de la contratación pública.
- Comprobación de la ejecución y del cumplimiento de los contratos, atendiendo por tanto a su recepción, liquidación, facturación y pago.
- Análisis de las modificaciones contractuales, de las prórrogas y de las suspensiones temporales de la ejecución de los contratos, así como verificación de su adecuada y suficiente justificación.
- Análisis de las cesiones de los contratos y de las subcontrataciones.
- Análisis de los supuestos de imposición de penalidades a los contratistas por incumplimiento contractual y de los casos de resolución de los contratos.
- Por último, cualesquiera otras cuestiones cuyo análisis ha resultado necesario para alcanzar el objetivo genérico antes señalado para la Fiscalización.

En las actuaciones dirigidas al cumplimiento de estos objetivos se han abordado, asimismo, las cuestiones relacionadas con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH).

II.2. TRÁMITE DE ALEGACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, el Anteproyecto de esta Fiscalización fue remitido por este Tribunal, al Gerente de Informática de la Seguridad Social, como responsable actual y órgano de contratación, por delegación del Director General de la TGSS, de este Servicio Común, al Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, como órgano de contratación de la GISS, así como al ex Gerente de la GISS y al ex Director General de la TGSS, como responsables del Servicio Común fiscalizado durante el período comprendido en el ámbito temporal de esta Fiscalización.

Asimismo, el Anteproyecto fue remitido al actual y al anterior titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, órgano superior del Ministerio al que está adscrita la GISS, a fin de que, si lo consideraban oportuno, formularan las alegaciones que considerasen convenientes.

Por otra parte, se dio traslado de dicho Anteproyecto de Informe a la Ministra de Empleo y Seguridad Social, para su conocimiento.

En contestación a la remisión efectuada, fueron recibidas, en el plazo que les fue concedido por este Tribunal, las alegaciones, idénticas en su contenido, remitidas por el actual Gerente de Informática de la GISS y por el ex Director General de la TGSS. Tanto el ex Gerente de Informática de la Seguridad Social como el actual Director General de la TGSS se han adherido a las alegaciones realizadas por el actual responsable de la GISS. Por su parte ni el actual ni el anterior

titular de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social han formulado alegaciones al Anteproyecto de Informe.

A la vista de las citadas alegaciones han sido efectuadas las oportunas modificaciones en el texto del Informe y, en los casos en que se estimó conveniente, han sido reflejadas mediante notas a pie de página. En todo caso, la totalidad de las alegaciones efectuadas se adjuntan al Informe de Fiscalización.

Asimismo, debe indicarse que no ha sido objeto de tratamiento específico aquellas alegaciones que constituyen meras explicaciones y que, por tanto, no implican una oposición al contenido del Informe.

II.3. CONCLUSIONES

Del análisis de la contratación celebrada por la GISS en los ejercicios 2006 a 2009 se han extraído las conclusiones que se exponen en los siguientes epígrafes, todas ellas referenciadas a los correspondientes apartados de la Sección III, Resultados de la Fiscalización.

Debe destacarse que las conclusiones relativas a la utilización excesiva del procedimiento negociado en la adjudicación de los contratos, a la dependencia o, incluso, cautividad tecnológica respecto de unas pocas empresas, en las que se concentra la mayor parte de las adjudicaciones, así como la relativa al recurso por parte de la GISS a los contratos de servicios de apoyo informático para resolver las carencias de personal propio, funcionario o laboral, aspectos todos ellos relacionados entre sí y que singularizan la contratación de contenido informático, son, en su esencia, idénticas o muy similares a las que se pusieron de manifiesto en el *“Informe de Fiscalización especial sobre la contratación para la adquisición, arrendamiento, gestión de la instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento y sistemas informáticos, así como de consultoría y asistencia y de servicios en materia de informática, por la Seguridad Social, durante el período 1994 al primer semestre de 1998”*, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 30 de noviembre de 2000.

En efecto, este Tribunal no ha observado ninguna mejora en cuanto a los citados aspectos de la contratación de contenido informático de la Seguridad Social. Por el contrario, resulta significativo que el objetivo autoproclamado de *“adaptación de las aplicaciones existentes a las nuevas tecnologías de información y adecuación de los sistemas en funcionamiento a los estándares de sistemas abiertos, a fin de eliminar dependencias respecto a los fabricantes y aprovechar la oferta de un mercado más competitivo”*, incluido entre los objetivos principales de gestión informática del Área 4 de los presupuestos de la Seguridad Social correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007, fuera abandonado, o cuando menos dejara de contemplarse expresamente, como objetivo de los presupuestos de la Seguridad Social de los siguientes ejercicios 2008, 2009 y 2010, mientras que, por el contrario, mantienen, prácticamente sin variación, todos los restantes objetivos reflejados en los presupuestos anteriores.

A) DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN DE LA GISS DURANTE LOS EJERCICIOS 2006 A 2009. (Apartado III.2)

De acuerdo con las Relaciones Certificadas remitidas al Tribunal de Cuentas, la GISS ha adjudicado, durante el período comprendido en el ámbito de la Fiscalización (los citados ejercicios 2006 a 2009), un total de 661 contratos por un importe global de 531.503 miles de euros, IVA incluido.

Según se desprende de las Relaciones Certificadas de los contratos adjudicados durante los ejercicios 2006 a 2009, los procedimientos abiertos, que conllevan las mayores garantías de

publicidad y concurrencia, alcanzaron únicamente el 56,67% del volumen total del gasto. Por su parte, las adjudicaciones por procedimiento negociado (sin las citadas máximas garantías) representaron el 43,33% restante del gasto total adjudicado.

No obstante, debe señalarse que dentro del grupo de los contratos adjudicados por procedimiento negociado está incluida la contratación centralizada, realizada a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado en el marco de los concursos de adopción de tipo, en los que sí existe la necesaria publicidad y la libertad de concurrencia. Esta contratación centralizada, que en ocasiones incluyó la promoción de la mejora de condiciones entre las propias empresas catalogadas, representó, en los ejercicios 2008 y 2009, únicos en los que consta el correspondiente desglose, el 23% del importe total de los contratos adjudicados por procedimiento negociado y el 7,4% del total adjudicado.

Este excesivo número de las adjudicaciones llevadas a cabo por procedimiento negociado constituye sin duda una de las notas más características, y negativas, de la contratación de objeto informático que singulariza la actuación de la GISS, muy particularmente en lo relativo a la contratación de suministros, pues fue utilizada de forma generalizada en los contratos de este tipo incluidos en las Relaciones Certificadas (en concreto en el 91% de los contratos de suministro y en el 77,61% de su importe).

Otro rasgo característico de la contratación informática de la GISS, que en gran medida refleja la situación del mercado de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, fue el elevado grado de concentración de las adjudicaciones de contratos de contenido informático en un reducido número de empresas, resultando que durante el periodo fiscalizado (ejercicios 2006 a 2009), únicamente 8 empresas obtuvieron adjudicaciones por un importe superior al 50% del gasto total adjudicado por la GISS. Este dato adquiere una especial significación si se tiene en cuenta la alta proporción de adjudicaciones que la GISS efectuó, como se ha señalado, por procedimiento negociado y sin las máximas garantías de publicidad y concurrencia. (Apartado III.2.g)

B) CONCLUSIONES RELATIVAS AL CUMPLIMIENTO POR LA GISS DE SU OBLIGACIÓN DE REMISIÓN AL TRIBUNAL DE CUENTAS DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN RELATIVAS A SU CONTRATACIÓN. (Apartado III.3)

1.- Integridad de las Relaciones Certificadas. La TGSS ha remitido oportunamente al Tribunal de Cuentas las Relaciones Certificadas acreditativas de la contratación celebrada por la GISS en los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009.

2.- Remisión de los extractos de los contratos. Asimismo, la GISS ha dado adecuado cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 29 de la LCSP y, anteriormente, en el artículo 57 del TRLCAP, de remitir al Tribunal de Cuentas los extractos de todos los expedientes de sus contratos de obras, suministro y servicios, así como de sus contratos administrativos especiales cuyos importes exceden de los determinados en los citados artículos.

C) CONCLUSIONES RELATIVAS A LA UTILIZACIÓN EXCESIVA DEL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO EN LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS. (Apartados III.4.2 y III.4.3)

1.- Utilización excesiva del procedimiento negociado por parte de la GISS en su contratación. Como ya se ha indicado, pese a que tanto el TRLCAP como la LCSP lo configuran como un procedimiento excepcional de adjudicación, por limitar los principios de publicidad y concurrencia, de los 98 contratos analizados, 37 (37,7%) fueron adjudicados por procedimiento negociado (excluyendo la contratación centralizada derivada de procedimientos abiertos de determinación de tipo), alcanzando en total un importe de 133.805 miles de euros (29,4%).

2.- Utilización del procedimiento negociado como consecuencia de la dependencia o cautividad tecnológica derivada de contrataciones previas. En general, la GISS motivó en numerosas ocasiones el recurso al procedimiento negociado como procedimiento de adjudicación, basándose en la existencia de un proveedor único o en tratarse de entregas complementarias de otras contrataciones anteriores, circunstancias ambas que ponen de manifiesto la existencia de ciertas relaciones de dependencia y cautividad generadas por la celebración con carácter previo de determinados contratos. (Apartados III.4.2.1º y III.4.3.1º)

3.- Destaca, particularmente en cuanto al volumen de gasto que conllevó, la motivación de la citada utilización basada en el supuesto legal de existencia de un único proveedor posible, previsto en los artículos 182.c) y 210.b) del TRLCAP y en el artículo 154.d) de la LCSP.

En definitiva, una decisión inicial sobre la adquisición de una determinada aplicación informática o de un determinado equipo informático con excesiva frecuencia da inicio a una situación de auténtica dependencia tecnológica respecto de un determinado proveedor, que condiciona absolutamente contrataciones futuras, para ampliaciones o actualizaciones del suministro inicial o por su mantenimiento, a realizar por parte del sistema de la Seguridad Social, normalmente con crecientes importes y durante períodos de tiempo que exceden con mucho el plazo máximo de tres años previsto en la normativa contractual para las contrataciones complementarias. Y todo ello sin que la importancia global y futura del proyecto hubiese sido advertida, con la publicidad y concurrencia correspondientes a los procedimientos abiertos, en la primera de las contrataciones efectuadas por la GISS.

Como ejemplo de esta situación cabe hacer referencia a los siguientes contratos:

- Contrato para la adquisición, en el año 2006, de 29 sistemas de almacenamiento para el sistema SARTIDO, con destino a Direcciones Provinciales del INSS, adjudicado en un importe de 906 miles de euros, que estuvieron precedidos de otros 3 contratos previos de igual objeto celebrados por el INSS los años 2003 (239 miles de euros), 2004 (302 miles de euros) y 2005 (1.248 miles de euros) con el mismo adjudicatario, todos ellos celebrados por procedimiento negociado basado en los supuestos legales de entregas complementarias y de único proveedor, por un importe total de 1.789 miles de euros. Además, consta igualmente otro contrato para el mantenimiento de los citados equipos, adjudicado en el año 2010 por la GISS a la misma empresa por procedimiento negociado, por importe, incluida su prórroga, de 283 miles de euros.

- En el contrato cuyo objeto fue la adquisición en el año 2007 de una licencia corporativa para la emisión de certificados de la PKI SILCON y de funcionalidades de la plataforma de seguridad, adjudicado en un importe de 1.160 miles de euros, el propio adjudicatario hizo referencia en su oferta a los contratos celebrados previamente con la misma empresa desde diciembre de 2002, con un coste de 4.847 miles de euros, para la implantación del citado sistema de certificación PKI. La adopción de este nuevo sistema de certificación no fue sometida a un proceso competitivo público, para garantizar la inexistencia en el mercado de otras alternativas igualmente válidas, por lo que todos estos contratos previos fueron adjudicados por procedimiento negociado sin promoción de ofertas.

Cabe añadir que la contratación de las licencias PKI, que llevaron aparejados otros contratos de mantenimiento con la misma empresa, en su conjunto han representado, de acuerdo con los datos disponibles, y hasta el año 2009, un coste para la Seguridad Social de 11.843 miles de euros.

- En el contrato cuyo objeto fue la adquisición en el año 2009 de una solución software para la gestión del parque de impresoras y ahorro de consumibles en el entorno de la Seguridad Social la GISS justificó la utilización del procedimiento negociado en que *“el tipo de solución que se acomoda a nuestras necesidades está desarrollado”* por una determinada firma, que posee la patente de dicha tecnología, y que el adjudicatario del contrato es el vendedor exclusivo del producto para España. Sin embargo, en el extracto del expediente no se aportan estudios que avalen la necesidad de implantar dicha solución, cuantificando tanto el gasto en consumibles de

impresión dentro de la Seguridad Social como el ahorro estimado derivado de la implantación de la solución informática que se pretende adquirir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la LCSP, ni, en todo caso, se acredita que el software elegido sea el único en el mercado capaz de satisfacer esa necesidad.

- Un caso paradigmático que ejemplifica esta situación es la contratación continuada de suministros con una de las empresas más relevantes del mercado informático. De toda la contratación de suministros, de la que tiene constancia este Tribunal a través de los correspondientes extractos y relaciones certificadas, celebrada por el conjunto de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social con la citada empresa desde el año 1991, que alcanza un volumen de 95 contratos por un importe de 272 millones de euros, resulta que únicamente 8 contratos, por importe de 14 millones de euros (el 5% del total), fueron adjudicados mediante procedimientos abiertos, concretamente mediante concurso público.

- La mutua correlación y dependencia entre los contratos de suministro y los de mantenimiento relativos a la informática resulta patente en los sucesivos contratos adjudicados por procedimiento negociado a una misma empresa para el suministro, primero, de licencias de determinado software y, después, la contratación del mantenimiento, ampliación y actualización de esas licencias.

Efectivamente, a partir de la adquisición inicial por la GISS de licencias, efectuada en el año 2002, por importe de 592 miles de euros, se han sucedido con esta misma empresa hasta el año 2009 otros 6 contratos (2 de suministro y 4 de servicios) por un importe total de 8.120 miles de euros, multiplicando por 13 el gasto inicial. Contratos todos ellos adjudicados por procedimiento negociado sin promoción ni concurrencia de ofertas. En este caso incluso la elección inicial de esa tecnología fue llevada a cabo por la GISS al margen de un procedimiento competitivo en el que se hubiera contemplado el contenido y volumen total del proyecto, así como su extensión temporal.

Conviene añadir que también en ocasiones la adopción de una nueva solución tecnológica se realiza por la GISS mediante un proceso interno de análisis o prospección de mercado, con ausencia de publicidad y de libre concurrencia.

A juicio de este Tribunal, la GISS, una vez acreditada la necesidad de contenido informático a satisfacer y definidas las exigencias funcionales que tendría que satisfacer el equipo a adquirir y, en función de ellas, sus prescripciones técnicas, debería haber convocado el correspondiente procedimiento abierto o incluso mediante la utilización del procedimiento del diálogo competitivo, para mediante ello seleccionar de forma transparente la solución más ventajosa o garantizar, en su caso, la existencia en el mercado de una única solución posible. Se trata en todo caso de un procedimiento que ya preveía el pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de equipos y sistemas de tratamiento de la información y de mantenimiento, arrendamiento y programas, aprobado por Decreto 2572/1973, de 5 de octubre.

4.- Insuficiente justificación de las adjudicaciones basadas en el supuesto de imposibilidad de concurrencia por razones técnicas, artísticas o de protección de derechos exclusivos o del supuesto de tratarse de entregas complementarias. En diversos contratos la existencia de un único contratista posible, basada en dichas circunstancias, fue justificada por la GISS de forma insuficiente o inadecuada. Ejemplifican esta deficiencia los siguientes contratos:

- En el suministro en el año 2006 de nuevos equipos para la ampliación y renovación de los sistemas de gestión de espera inteligente de una determinada marca, adjudicado en un importe de 1.960 miles de euros, la utilización del procedimiento negociado fue justificado por la GISS en la previa instalación, desde el año 1999, de sistemas de gestión de espera de la misma marca en numerosas oficinas de atención al público de la Seguridad Social. Aunque la contratación inicial, en el año 1999, fue realizada por concurso, la práctica totalidad de los suministros sucesivos fueron adjudicados por procedimiento negociado a la misma empresa.

Por otra parte, la motivación jurídica aducida por la GISS, que en definitiva se contrae a la conveniencia de mantener la compatibilidad y/o uniformidad de los nuevos productos con los sistemas ya instalados, podría haber tenido mejor encaje legal en el supuesto de utilización del procedimiento negociado previsto en el apartado e) del propio artículo 182 del TRLCAP, que permite utilizar dicho procedimiento negociado en el supuesto de “*entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial*”. Sin embargo, este supuesto tampoco habría resultado aplicable porque ya habían transcurrido más de tres años desde la adquisición inicial, plazo máximo que permite, salvo circunstancias excepcionales, el citado artículo 182.e) del TRLCAP.

Cabe añadir, que en el año 2008 la GISS adjudicó otro contrato, por un importe de 2.491 miles de euros, que en esta ocasión sí amparó en el supuesto de entregas complementarias, previsto a su vez en el entonces vigente artículo 157.c) de la LCSP, sin acreditar tampoco el cumplimiento de los requisitos de justificación y plazo establecidos en el propio artículo 157.c) de la LCSP, a cuyo efecto debieron tenerse en cuenta los contratos adjudicados en ejercicios anteriores y no sólo el contrato celebrado en el ejercicio 2006. (Apartado III.4.2.1º.a)

5.- Supuesto de imposibilidad de concurrencia por razón de protección de derechos de distribución exclusiva que pudiera constituir una restricción vertical de la competencia. En el contrato celebrado por la GISS para la adquisición de un determinado equipamiento, adjudicado el año 2007 en un importe de 1.387 miles de euros, la GISS justificó la existencia de un único proveedor posible aportando al expediente un certificado de la propia empresa fabricante del equipo adquirido, según el cual la empresa adjudicataria resultaba ser, por contrato celebrado entre ambas empresas (fabricante y distribuidor) ya desde el año 2001, el distribuidor único de esos productos en el ámbito específico del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (aunque existían otros distribuidores autorizados para vender el citado equipamiento informático en otros ámbitos del Estado).

A juicio de este Tribunal, el citado acuerdo vertical de distribución entre la empresa fabricante y la empresa distribuidora, adjudicataria final del contrato con la GISS, al impedir el acceso de la Gerencia a otros posibles distribuidores de los citados equipos de almacenamiento informático que necesitaba adquirir, podría llegar a constituir una restricción de la competencia que podría resultar incurso en la prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, vigente en la fecha de adjudicación del contrato, máxime teniendo en cuenta la antigüedad de más de cinco años del citado acuerdo entre ambas empresas, que es uno de los criterios utilizados por la Comisión Europea para calificar un acuerdo vertical como contrario a la competencia. (Apartado III.4.2.1º.a)

D) CONCLUSIÓN RELATIVA A LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO INFORMÁTICO PARA SOLUCIONAR CARENCIAS ESTRUCTURALES DE PERSONAL POR PARTE DE LA GISS. (Apartado III.4.3.2º)

La GISS tiene una estructura insuficiente de personal propio con cualificación informática. Ello ha propiciado la generalización del recurso a la celebración de contratos de consultoría y asistencia y de servicios, sin que los servicios de apoyo informático que constituyeron su objeto tengan relación, en su ejecución real, con proyectos informáticos concretos.

Especial consideración debe hacerse por su importancia del contrato cuyo objeto fueron los servicios de carácter informático necesarios para la GISS durante los ejercicios 2007 y 2008, adjudicado mediante concurso público en un importe de 109.146 miles de euros, que fue el contrato de mayor importe de los celebrados por la GISS en el período fiscalizado, representando el 20% del importe total adjudicado en dicho período. Este contrato fue, además, prorrogado por un nuevo período bienal y modificado hasta en tres ocasiones, resultando de todo ello que el gasto total correspondiente a este contrato entre los 4 ejercicios 2007 y 2010 ascendió a 225.581 miles de euros.

El objeto de este contrato fue la realización de los servicios de soporte de carácter informático necesarios en los distintos entornos de funcionamiento de la GISS, consistentes en la realización de tareas de apoyo en la planificación, ejecución, análisis, diseño, construcción e implantación de aplicaciones o sistemas de información, todas ellas determinadas de forma genérica. Este expediente de contratación fue dividido en 14 lotes, que se adjudicaron a otras tantas empresas o UTE's diferentes, si bien alguna de las empresas participó hasta en 4 UTE's distintas de las que resultaron adjudicatarias.

Las principales características de este importante contrato fueron las siguientes:

- Los diversos lotes se definieron de forma genérica, en función de los distintos entornos informáticos en los que desarrolla sus funciones la GISS y, en general, sin determinación concreta de proyectos definidos por objetivos.
- El sistema de determinación del precio del contrato establecido en el PCAP fue el de tarifas/hora, en función de las categorías profesionales de los trabajadores participantes en la prestación de los servicios.
- En el PCAP se previó que, durante la ejecución de los trabajos, la GISS podría redistribuir las horas a realizar entre las diferentes categorías o variar la composición del equipo de trabajo, así como la posibilidad de aportación de recursos sobrantes en trabajos para los que se precise una preparación y experiencia similares.
- En las prescripciones técnicas del contrato se estableció que los servicios se prestarían en los locales de la propia GISS, así como también se determinaron los horarios y sistemas de control de presencia que deberían cumplir los trabajadores de las empresas adjudicatarias.

Cabe destacar el elevado número de trabajadores participantes en la prestación de los servicios objeto del contrato (738) y el número de horas de trabajo contratadas (más de dos millones y medio de horas de trabajo durante los dos años de ejecución inicial del contrato), que corresponden a una media anual, por trabajador, de 1.752 horas de trabajo, las cuales equivalen, prácticamente, a su jornada anual laboral completa.

Contrastan estos datos con los créditos totales del capítulo 1, "*Gastos de personal*", y la estimación de los efectivos de personal propio, funcionario y laboral, retribuidos con cargo a ese capítulo 1, consignados dentro del programa 44.86, que es, dentro del presupuesto de la Seguridad Social, el específicamente gestionado por la GISS.

Efectivamente, el gasto correspondiente a 4 años de ejecución del contrato analizado (período inicial y de prórroga) alcanzó un importe ya apuntado de 225.581 miles de euros, lo que unido al empleo de los citados 738 trabajadores, cuadruplica el importe total de los créditos de personal del programa 44.86 gestionado por la GISS, por un importe de 49.867,56 miles de euros, y prácticamente triplica el número previsto de efectivos de personal propio, una media anual de 265 trabajadores, cuyas retribuciones se imputaron al capítulo 1 del citado programa presupuestario.

Asimismo, el gasto cuatrienal del contrato analizado superó el gasto total presupuestado para la totalidad de los gastos de personal del repetido grupo de programas 44, que engloba el gasto en personal propio, imputado a ese grupo de programas de gestión informática, de toda la TGSS, incluida la GISS.

Conviene poner de relieve que esta situación de insuficiencia de personal propio, funcionario y laboral, que lleva a la GISS a recurrir a este tipo de contrataciones, no tiene carácter coyuntural, sino que, por el contrario, es de carácter estructural y permanente, como lo acredita el hecho de que contratos como el aquí analizado se sucedan en el tiempo sin solución de continuidad, y así, en el ejercicio 2010 fue adjudicado por la GISS otro contrato de similares características, con un importe de 106.342 miles de euros.

Todo ello permite calificar a este expediente como una contratación de empresas de servicios dirigida a suplir las carencias de personal, funcionario o laboral, propio de la GISS, y evidencia que la GISS no dispone de una estructura suficiente de personal propio con cualificación informática. Por ello, este contrato de servicios encubre, en cierta medida, la contratación de personal por parte de la GISS, efectuada al margen de la legislación laboral y de la función pública, para el cumplimiento de las funciones generales propias del citado Servicio Común de la Seguridad Social.

Como ya se puso de manifiesto en anteriores Informes de Fiscalización del Tribunal de Cuentas⁴, esta política de contratación, con empresas de servicios para suplir carencias estructurales de personal propio supone, a juicio de este Tribunal, un grave riesgo para las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social motivado por la pérdida de la dirección, conocimiento y control de los proyectos, así como por la dependencia o cautividad respecto de las empresas contratistas en que puede llegar a encontrarse la Administración contratante y que pudiera llegar a comprometer la propia capacidad de la GISS para determinar la necesidad real de nuevas contrataciones a propuesta o sugerencia de estas empresas en el marco de la prestación de los servicios de soporte técnico externalizados.

Además, en este tipo de contratos existe también el riesgo de que, mediante su celebración, la Administración contratante, al tratar de solventar las citadas carencias de personal propio, eluda la normativa de provisión de puestos de trabajo que rige en el Sector Público e incurra incluso en situaciones de hecho que pudieran llegar a calificarse como una posible cesión ilegal de trabajadores, con las consiguientes implicaciones y consecuencias jurídicas negativas, especialmente que esos trabajadores se conviertan en personal laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales⁵. Todo ello con independencia de las hipotéticas ventajas económicas y técnicas que pudiera representar para la GISS el recurso a esta contratación externa.

E) CONCLUSIONES RELATIVAS A LOS ASPECTOS COMUNES DE LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS. (APARTADO III.4.1)

1.- Aplicación inadecuada del régimen transitorio establecido en la LCSP. El régimen transitorio establecido en la Disposición Transitoria Primera de la LCSP para los contratos cuyos expedientes fueron iniciados antes del 30 de abril de 2008, fecha de su entrada en vigor, pero que fueron adjudicados a partir de dicha fecha, no ha sido aplicado adecuadamente por la GISS. En efecto, los PCAP de estos contratos previeron la aplicación del TRLCAP, pero no sólo en cuanto a los

⁴ En particular, en el Informe de Fiscalización especial sobre la contratación para la adquisición, arrendamiento, gestión de la instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento y sistemas informáticos, así como de consultoría y asistencia y de servicios en materia de informática, por la Seguridad Social, durante el período 1994 al primer semestre de 1998, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 30 de noviembre de 2000.

⁵ Esta cuestión ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por el Tribunal de Cuentas en anteriores Informes de Fiscalización, llegando incluso a dar lugar a la aprobación de la "Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en personal laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales", aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión del día 26 de febrero de 2009.

A la vista de la expresada Moción, la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en Resolución de 27 de octubre de 2010, adoptó diversas recomendaciones dirigidas al Gobierno entre las que interesa destacar las siguientes:

"6. Que la cobertura de puestos de trabajo con carácter indefinido, como consecuencia de posibles irregularidades en la contratación y de las consiguientes sentencias, no sea considerada en ningún caso una adscripción definitiva al puesto de trabajo, sino que desemboque, conforme contempla la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la reciente Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en su amortización o en la provisión con arreglo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, en función de las necesidades de la Administración.

7. Que en caso de incumplimiento de la normativa vigente, se delimiten y exijan las responsabilidades que en cada caso procedan."

expedientes de contratación, como establecía la propia norma, sino también respecto de sus “efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas”, que ya debieron regirse por la LCSP, por lo que, en definitiva, estos contratos se sometieron incorrecta pero íntegramente al bloque normativo del TRLCAP.

Como consecuencia, habida cuenta del carácter de “ley del contrato” que tienen los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en tales contratos no ha sido aplicable la nueva LCSP, como quiso el legislador, en cuanto se refiere a aspectos tan importantes como son las modificaciones, revisiones de precios, prórrogas, régimen de pagos o causas de extinción o resolución, etc., respecto de los cuales la regulación contenida en la LCSP se diferencia, en algún caso de forma sustancial, de la contenida en el anterior TRLCAP. (Apartado III.4.1.1º)

2.- Deficiencias en la solvencia y clasificación de los licitadores. Estas deficiencias, en 2 contratos han consistido en la falta de determinación en el PCAP de los criterios de selección de los licitadores, en función de los medios de acreditación de su solvencia establecidos en el propio pliego (artículo 15.3 del TRLCAP y artículo 51.2 de la LCSP); en 1 contrato en la exigencia de una clasificación de los licitadores en una categoría superior a la preceptiva (artículo 46, en relación con el 36.7, del RGLCAP); y finalmente, en otro contrato, en la exigencia de que los licitadores acreditaran su solvencia técnica y financiera con medios adicionales a la preceptiva clasificación de los contratistas (artículo 15 del TRLCAP. (Apartado III.4.1.3º)

3.- Utilización inadecuada de los modelos de pliego de cláusulas administrativas particulares. La GISS, en el contrato cuyo objeto fue el servicio de telecomunicaciones para los Organismos de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el día 1 de octubre de 2008 y el día 30 de septiembre de 2012, adjudicado mediante concurso en un importe de 102.399 miles de euros, aplicó un modelo de pliego tipo genérico, motivo por el cual no fue expresamente informado por el Servicio Jurídico, y ello pese a lo específico de su objeto y a su elevado importe, el segundo más alto del período fiscalizado, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 99.4 de la LCSP, a cuyo tenor cada modelo de PCAP sólo puede referirse a una determinada categoría de contratos de naturaleza análoga, es decir, a contratos del mismo tipo, del mismo procedimiento de adjudicación y de similar objeto.

Asimismo, en otro contrato adjudicado por procedimiento negociado la GISS aplicó un modelo de pliego tipo previsto para contratos que hubieran sido adjudicados por procedimiento abierto. (Apartado III.4.1.4º)

4.- Deficiencias en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares. Este Tribunal ha observado deficiencias consistentes en la exclusión inadecuada de la revisión de precios en 19 contratos de duración superior a un año, si bien esta deficiencia no se ha observado en contratos sujetos a la LCSP; y en la inclusión en el PPTP de 2 contratos de cláusulas propias del PCAP. (Apartado III.4.1.d)

5.- Determinación y aplicación de los criterios objetivos de adjudicación. En los contratos adjudicados mediante concurso (TRLCAP) o por procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación (LCSP), este Tribunal ha detectado deficiencias, ya puestas de manifiesto en su mayor parte en Fiscalizaciones anteriores, que afectan o hacen referencia a la determinación de los criterios objetivos de adjudicación, o a su aplicación. Estas deficiencias se concretan, con diverso grado de incidencia en todos los tipos de contratos, en los siguientes aspectos:

a. En los contratos sujetos a la LCSP, falta de justificación adecuada de la elección de los criterios que se tendrán en cuenta para adjudicar el contrato, como exige, sin prever excepción alguna, el artículo 93.4 de la LCSP.

En este sentido cabe hacer referencia al contrato cuyo objeto fue el servicio de telecomunicaciones, adjudicado en 102.399 miles de euros (el segundo de mayor importe de los celebrados el período fiscalizado), de cuatro años de duración, en el que destaca la baja

ponderación atribuida al precio (20 % del total) en relación con el resto de los criterios, sin que en el expediente se justifique dicha circunstancia.

- b. Improcedente utilización como criterios de adjudicación de determinadas características de las empresas, tales como certificados de aseguramiento de la calidad, estructura organizativa de la empresa o medios personales o técnicos puestos a disposición de la empresa, en contra de lo dispuesto en los artículos 86 del TRLCAP y 134 de la LCSP.
- c. Omisión o falta de precisión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del método de valoración y de ponderación de cada criterio de adjudicación, incluyendo en este apartado la utilización, como criterio de adjudicación, de las mejoras indeterminadas, en cuanto a su contenido y extensión, que pudieran ofertar los licitadores, lo que resulta contrario tanto a lo dispuesto en el artículo 86.2 del TRLCAP, como en el artículo 134 de la LCSP.
- d. Adjudicación de contratos mediante concurso o procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación, en los que la GISS no estableció el sistema de bajas temerarias o desproporcionadas, previsto en el artículo 86.3 del TRLCAP (así como en el artículo 136 de la LCSP, si bien con carácter potestativo), y en los que, por el contrario, sí se establecieron umbrales de saciedad o límites a partir de los cuales mayores bajas en los precios no conllevarían una mayor puntuación, con la consecuencia de que las mejores ofertas se ajustaron a dicho límite establecido, imposibilitando que la GISS se beneficiase de mayores economías que podrían haberse producido en ofertas no necesariamente calificables como temerarias o desproporcionadas.
- e. Valoración del precio mediante un sistema de aproximación a la media de las ofertas en lugar de atribuir la máxima puntuación a la oferta más barata, lo que resulta contrario al principio de economía. Este sistema de aproximación a la media fue utilizado por la GISS en un contrato de servicios de traducción adjudicado a una empresa cuya oferta fue sensiblemente más cara (aproximadamente un 20%) que otra que resultaba mejor calificada, además, en los restantes criterios de adjudicación, lo que en definitiva constituyó, un perjuicio para los fondos de la Seguridad Social.

Asimismo, los pliegos incluyeron una fórmula de aproximación a la media para valorar el criterio económico en el contrato cuyo objeto fue la contratación de los servicios de carácter informático necesarios para la GISS, durante los ejercicios 2007 y 2008, adjudicado en un importe de 109.146 miles de euros, que fue el contrato de mayor importe celebrado por la GISS durante el período de tiempo que abarca la presente Fiscalización.

- f. Publicación de anuncios de convocatoria de contratos en los que no se expresan los criterios de adjudicación y su ponderación, como exige el artículo 134.5 de la LCSP.

Todas estas estas deficiencias en cuanto al establecimiento de los criterios de adjudicación resultan contrarias al carácter objetivo que deben tener los citados criterios, y afectan negativamente a los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos y podrían redundar en perjuicio de la eficiente utilización de los fondos públicos, incumpliendo el artículo 1 de la LCSP. (Apartado III.4.1.5º)

6.- Ausencia de auténtica negociación, en los contratos adjudicados por procedimiento negociado. La GISS, en los contratos adjudicados por procedimiento negociado analizados, se limitó a invitar a diversas empresas a presentar ofertas (cuando no se trataba del supuesto de existencia de un único proveedor) para, sin ulterior negociación, adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa desde el punto de vista de los criterios objetivos de adjudicación predeterminados en el correspondiente pliego, sin establecer con esas empresas la negociación exigida tanto por el artículo 92.3 del TRLCAP como por el artículo 162.4 de la LCSP. Como ya ha puesto de manifiesto este Tribunal en anteriores Informes de Fiscalización, con esta práctica se desnaturaliza el procedimiento negociado, que se vacía del contenido que le es propio para asimilarse formalmente al procedimiento abierto, pero sin los requisitos de publicidad, libre concurrencia y apertura de las

proposiciones en acto público que constituyen la esencia de este último procedimiento. (Apartado III.4.1.4º)

7.- Consignación en el documento de formalización de un plazo de garantía inferior al previsto en el PCAP. En un contrato para la adquisición de una impresora de producción en color, adjudicado por procedimiento negociado en un importe de 625 miles de euros, el plazo de garantía establecido en el documento de formalización fue de sólo un año, plazo manifiestamente inferior al de 36 meses contados desde la fecha de recepción del bien adquirido que figuraba previsto en el PCAP, contraviniendo además lo dispuesto en el artículo 49.5 del TRLCAP. (Apartado III.4.1.6º)

8.- Falta de difusión del Perfil de Contratante de la GISS en la Plataforma de Contratación del Estado. Los órganos de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 309 de la LCSP, tienen la obligación de difundir su Perfil de Contratante a través de INTERNET y, más concretamente, los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales deben hacerlo en la Plataforma de Contratación del Estado.

Además, a partir de la entrada en vigor, el día 6 de marzo de 2011, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que dio nueva redacción al artículo 309 de la LCSP, la difusión del Perfil de Contratante debe hacerse exclusivamente en la Plataforma de Contratación del Estado.

Este Tribunal de Cuentas ha comprobado que durante todo el periodo que abarca la presente Fiscalización y, al menos, hasta el mes de junio del ejercicio 2012, la GISS no había publicado su Perfil de Contratante en la Plataforma de Contratación del Estado. Solo con posterioridad al trámite de alegaciones del presente Informe de Fiscalización la TGSS y la propia GISS han publicado en la citada Plataforma sus respectivos Perfiles de Contratante, en el caso de la GISS como órgano de contratación delegado de la TGSS que es. (Apartado III.4.1.8º)

F) CONCLUSIONES RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

1.- Entrega de suministros en almacenes de la empresa adjudicataria y reconocimiento de la obligación con anterioridad al cumplimiento total de la obligación. En diversos contratos de suministro este Tribunal ha comprobado que la entrega y la comprobación material de la inversión realizada se produce en los almacenes de la empresa adjudicataria, sin estar ello previsto en el PCAP, y con anterioridad al cumplimiento efectivo del contrato mediante la entrega, instalación y puesta en funcionamiento del suministro adquirido en sedes de la Seguridad Social en toda la geografía nacional. En algunas ocasiones la comprobación de la inversión en los almacenes de la empresa dio lugar, además, al reconocimiento de la obligación, lo que resulta contrario a la regla del “servicio hecho”, aunque en estos casos la GISS supeditó el pago a la constatación de la entrega efectiva de los bienes adquiridos.

En la mayor parte de los contratos en los que se produce esta deficiencia este Tribunal ha constatado también significativos retrasos en las entregas de los equipos o en su instalación en las unidades administrativas para las que estaban destinados, sin que en ninguno de los casos exista constancia de la imposición de penalidades por las demoras padecidas en el cumplimiento de sus compromisos por parte de los adjudicatarios. (Apartado III.4.2.3º)

2.- Demoras injustificadas en el cumplimiento de los contratos. Mención especial merece el contrato de suministro cuyo objeto fue la adquisición de una herramienta de gestión de configuración y gestión del cambio, adjudicado el año 2007, en el que la ejecución se produjo con un considerable retraso, puesto que en el contrato se había establecido como fecha límite para la implementación de la solución informática adquirida, su ajuste y puesta en marcha, el día 28 de diciembre de 2007 y sin embargo el acta de recepción no se produjo hasta el día 1 de diciembre de 2009, es decir, con una demora de prácticamente dos años, sin que conste que la GISS haya impuesto a la empresa adjudicataria penalidad alguna como consecuencia de la expresada demora.

Cabe destacar, además, que en el PCAP de este contrato se había establecido como uno de los criterios determinantes de la adjudicación la reducción del plazo de implementación del proyecto.

Asimismo, se han observado demoras significativas en el contrato cuyo objeto fue la adquisición de una herramienta de análisis de calidad de las aplicaciones con destino a la GISS, adjudicado en el ejercicio 2009, sin que conste tampoco en este caso que la GISS aplicase al contratista las penalidades previstas en el PCAP. (Apartado III.4.2.3º)

3.- Incidencias en la modificación de un contrato. En dos contratos, ambos de prestación de servicios de carácter informático, la GISS acordó la realización de modificaciones del objeto inicial del propio contrato que habrían debido tramitarse como contratos independientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 del TRLCAP, por referirse a prestaciones perfectamente separables del objeto principal. Además, en uno de los contratos la modificación consistió en la adquisición de licencias de uso de un determinado software, que debió efectuarse mediante un contrato de suministro y no de servicios.

4.- Pago de servicios no realizados o prestados con anterioridad a la formalización del contrato. En el contrato que tuvo por objeto el servicio de mantenimiento de diversas aplicaciones informáticas, la GISS abonó el precio del contrato correspondiente a la totalidad del ejercicio 2009 a pesar de que los servicios únicamente se prestaron o debieron prestarse durante 8'5 meses, en concreto a partir de la fecha de formalización del contrato, el día 16 de abril de 2009.

La GISS ha informado a este respecto que *"en los supuestos de mantenimiento de productos software el servicio fundamentalmente corresponde al derecho de actualización del software instalado con las nuevas versiones que el fabricante pueda sacar al mercado"*, dada la necesidad de acceder a ellas, *"en los expedientes que corresponden a este tipo de mantenimiento la estimación económica es anual ya que en dicho plazo los diversos fabricantes habitualmente suelen evolucionar sus productos en 1 ó 2 nuevas versiones, por lo que en el supuesto de discontinuidad del mantenimiento que no cubriera estas anualidades, los usuarios de los mismos deberían proceder a la compra del producto evolucionado"*.

La justificación dada por la GISS pone de manifiesto la falta de una adecuada planificación de la contratación, pues la GISS conocía la fecha en que terminaba el anterior contrato de mantenimiento y en la que, sin solución de continuidad, tendría que haberse iniciado la ejecución del nuevo período de mantenimiento.

En todo caso, la justificación dada por la GISS a este Tribunal no resulta aplicable en absoluto a aquella parte del objeto del contrato, distinta del derecho a la actualización del software, que, según se establece en el PPTP, resulta consistir en la resolución de las posibles incidencias por mal funcionamiento del software, a cuyo efecto se concretan los tiempos de respuesta exigibles al adjudicatario. (Apartado III.4.3.3º)

G) CONCLUSIÓN RELATIVA AL ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS LEGALES DE PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS. (Apartado III.5)

Este Tribunal ha analizado el cumplimiento por la GISS de lo dispuesto en el artículo 99.4 del TRLCAP y en el artículo 200.4 de la LCSP, que, en términos generales, establecen la obligación de abonar el precio de los contratos dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del objeto del contrato. Debe señalarse que la reducción paulatina del plazo legal de pago prevista en la Ley 15/2010, de 5 de julio, hasta quedar establecido éste en un máximo de 30 días a partir del día 1 de enero de 2013, no resulta aplicable a la contratación analizada en el presente Informe de Fiscalización.

A tal efecto, la comprobación del cumplimiento de las citadas normas se ha efectuado sobre una muestra de 72 pagos, parciales o totales, efectuados por la GISS en el período fiscalizado, resultando que únicamente en dos casos se produjeron retrasos de escasa consideración.

En consecuencia, debe destacarse por parte de este Tribunal el elevado grado de cumplimiento, por parte de la GISS, de los plazos de pago de sus obligaciones contractuales, lo que en definitiva debe valorarse favorablemente por este Tribunal.

H) CONCLUSIÓN RELATIVA AL ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES. (Apartado III.6)

Este Tribunal no ha observado, en la contratación analizada, la existencia de previsiones específicamente relacionadas con la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sin que ello haya constituido una vulneración de la legalidad.

En particular, la GISS no ha hecho uso, en la contratación analizada, de ninguno de los siguientes mecanismos que permite la normativa aplicable, con la finalidad de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo:

- a) Posibilidad de inclusión del objetivo de igualdad en la definición del objeto del contrato, y de sus especificaciones técnicas, como necesidad a satisfacer, complementaria de la que constituya su objeto más directo.
- b) Conveniencia de la inserción explícita en el PCAP de las prohibiciones para contratar relativas a las infracciones en materia de igualdad entre mujeres y hombres, que podría tener un efecto positivo en cuanto permitiría la visibilización del tema de la igualdad en el ámbito de la contratación y en cuanto a la sensibilización de las empresas en esta materia.
- c) Posibilidad de establecer requisitos de solvencia técnica en materia de igualdad entre hombres y mujeres, cuando estén relacionados con el objeto del contrato, sean proporcionados a él y sean susceptibles de ser acreditados por los medios previstos en los artículos 65 a 68 de la LCSP.
- d) Posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución del contrato dirigidas a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la LCSP.
- e) Posibilidad de incorporar criterios de adjudicación vinculados a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, siempre que estén referidos al objeto del contrato, sean objetivos y permitan seleccionar la oferta más ventajosa económicamente, en los términos previstos en el artículo 134 de la LCSP, es decir, que estén asimismo vinculados con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades propias de categorías de población especialmente desfavorecidas, como es el caso de la mujer, a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar.
- f) Posibilidad, prevista en el artículo 34.2 de la LOIEMH, de que los órganos de contratación establezcan una preferencia en la adjudicación a favor de empresas que promuevan la igualdad efectiva entre mujeres y hombres para dirimir posibles empates en la puntuación de los criterios de adjudicación, requisito que cumplen las empresas poseedoras del distintivo Igualdad en la Empresa, regulado en el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre.

Como ha quedado señalado, la GISS no ha hecho uso de ninguna de estas posibilidades en su contratación analizada en el presente Informe.

II.4. RECOMENDACIONES

Una vez expuestas las conclusiones más significativas extraídas del análisis de la contratación celebrada por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social durante los ejercicios 2006 a 2009, este Tribunal de Cuentas considera conveniente realizar una serie de Recomendaciones para la mejora de la gestión de los recursos públicos que lleva a cabo el citado Servicio Común de la Seguridad Social, orientadas al más exacto cumplimiento de la legalidad vigente y al máximo respeto posible de la transparencia y de la objetividad predicables en la contratación pública.

Estas Recomendaciones, dirigidas a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social y realizadas considerando el marco legal actualmente vigente y, primordialmente, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (que entró en vigor el día 16 de diciembre de 2011), son las siguientes:

- 1ª La GISS debería evitar las situaciones de dependencia o de cautividad tecnológica que puedan derivarse de su contratación de contenido informático o, en todo caso, paliarlas en la medida de lo posible, mediante la utilización de los diversos mecanismos que ofrece la propia legislación de contratos para potenciar la concurrencia y la transparencia de las licitaciones. En particular, la GISS debiera tener en cuenta lo siguiente:
 - a) La posibilidad de definir las prescripciones técnicas de los contratos en términos de rendimiento o de exigencias funcionales (artículo 117.3.b del TRLCSP), posibilidad combinada, en su caso, con la utilización del diálogo competitivo como procedimiento de adjudicación, lo que permitiría desarrollar en régimen de concurrencia una o varias soluciones susceptibles de satisfacer las necesidades de la Administración contratante (artículo 179 y 180 del TRLCSP);
 - b) El cálculo del valor estimado del contrato en función de los costes totales estimados del proyecto global, y no sólo del contrato inicial, considerando como opciones eventuales las ampliaciones de las adquisiciones o servicios iniciales que resulten previsibles (artículo 88.1 del TRLCSP); y
 - c) La utilización del sistema de acuerdos marco que contemplen el conjunto de los contratos previstos durante la duración total del proyecto de que se trate (artículo 196 del TRLCSP).
- 2ª La GISS debería analizar la conveniencia de mantener como uno de los objetivos de su actividad la adaptación de las aplicaciones existentes a las nuevas tecnologías de información y la adecuación de los sistemas en funcionamiento a los estándares de sistemas abiertos, a fin de eliminar, en la medida de lo posible, dependencias respecto a los fabricantes y aprovechar la oferta de un mercado más competitivo.
- 3ª La GISS debería evitar la utilización de modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas de carácter genérico y, en su lugar, aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115.4 del TRLCSP, entendiendo como tales las que correspondan al mismo tipo contractual, al mismo procedimiento de adjudicación, y a similar objeto y clausulado.
- 4ª La GISS debería determinar con la mayor precisión, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, los criterios de adjudicación de los contratos y los métodos o fórmulas para su valoración. A estos efectos, deberían expresarse y aplicarse separadamente el método o fórmula de valoración de cada criterio de adjudicación y la fórmula de ponderación conjunta de los criterios, evitando en todo caso la utilización de métodos o fórmulas que, en su plasmación práctica, alteran la ponderación que formalmente se refleja en el PCAP o resultan antieconómicas.

En particular la GISS debería evitar las fórmulas de valoración del criterio del precio por aproximación a la media o el establecimiento de umbrales de saciedad o límites a partir de los cuales las bajas en el precio no redundan en una mayor puntuación para los licitadores.

- 5ª La GISS debería establecer con la mayor precisión, en sus pliegos de cláusulas administrativas particulares, el sistema de determinación del precio del contrato, como exige el artículo 87.2 del nuevo TRLCSP, particularmente en los contratos de servicios continuados, como pueden ser los de limpieza o vigilancia o, en muchos casos los de servicios de mantenimiento informático como los analizados en el presente Informe, en los que la retribución del contratista debe adecuarse a los períodos de tiempo de prestación efectiva del servicio.

En todo caso, la GISS debería evitar establecer plazos de ejecución o de duración de los contratos cuya fecha inicial resulte incierta a priori, por depender el inicio de la ejecución de la fecha de la formalización del contrato y, por ende, de la mayor o menor diligencia del órgano de contratación en la tramitación, mientras que la finalización de dichos plazos de ejecución se establece, también a priori, con referencia a un fecha concreta.

- 6ª La GISS, en el caso de incumplimiento de los plazos parciales o el total previstos en el contrato, debe actuar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 212 y 213 del nuevo TRLCSP, que incluyen como posibilidades a considerar la concesión de prórroga, si el retraso no fuese imputable al contratista, o, en caso contrario, la imposición de las penalidades previstas en el PCAP o, incluso, la resolución del contrato. En cualquiera de los tres casos citados, únicos posibles y previstos por las citadas normas, el órgano de contratación, es decir, el titular de la GISS, debe adoptar la decisión que resulte más oportuna, dejando constancia de ello en el expediente.
- 7ª La GISS debería determinar con la mayor precisión posible, en los pliegos de prescripciones técnicas, así como en los de cláusulas administrativas particulares, de los contratos de servicios, las prestaciones a realizar, de manera que se evite el riesgo de que se consolide como personal de la GISS el procedente de las empresas contratistas.
- 8ª La GISS debería evitar, en todo caso, la realización de actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral con el personal de las empresas contratistas, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del Sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.
- 9ª La GISS debería considerar la posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución en sus contratos dirigidas a fomentar la eliminación de las desigualdades entre el hombre y la mujer, al amparo de lo dispuesto en el artículo 118 del nuevo TRLCSP (que se corresponde con el artículo 102 de la anterior LCSP), o valorar positivamente la posesión del distintivo de Igualdad en la Empresa como un criterio, o como uno de los criterios, de adjudicación preferencial en caso de empate entre los restantes criterios, y ello cuando menos en los contratos de servicios informáticos que implican la puesta a disposición de la GISS, de un gran número de trabajadores.

SECCIÓN III.
RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN

1. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LOS ÓRGANOS COLEGIADOS QUE INTERVIENEN EN LA CONTRATACIÓN DE CONTENIDO INFORMÁTICO

El impulso de la denominada Administración Electrónica es una de las prioridades de la Administración General del Estado con el objetivo de modernizar, mediante el uso intensivo de las tecnologías de la información, el modo en que se prestan los servicios públicos a los ciudadanos. Ello ha hecho necesario establecer líneas estratégicas en materia de tecnologías de la información y adoptar medidas para la ordenada implantación y desarrollo de la Administración Electrónica en el ámbito de la Administración General del Estado.

Para alcanzar estos fines se han creado una serie de órganos administrativos con funciones consultivas y de coordinación en dicha materia, de carácter interministerial, como el Consejo Superior de Administración Electrónica; propios de cada Ministerio, como las Comisiones Ministeriales de Administración Electrónica; o propios del Sistema de la Seguridad Social, como es el Consejo General de Administración Electrónica de la Seguridad Social.

A todos ellos se hace referencia a continuación:

a) Consejo Superior de Administración Electrónica (en adelante CSAE): Es el órgano colegiado adscrito al entonces Ministerio de Administraciones Públicas (en la actualidad Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas), encargado de la preparación, la elaboración, el desarrollo y la aplicación de la política y estrategia del Gobierno de la Nación en materia de tecnologías de la información, así como encargado también del impulso e implantación de la Administración Electrónica en la Administración General del Estado.

Actuará en Pleno y en Comisión Permanente y dependen funcionalmente de él las Comisiones Ministeriales de Administración Electrónica.

Está regulado por el Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo, por el que se reestructuran los órganos colegiados responsables de la Administración Electrónica, en el que se establece que el Consejo Superior de Informática y para el Impulso de la Administración Electrónica pasará a denominarse Consejo Superior de Administración Electrónica.

A la Comisión Permanente del Consejo Superior de Administración Electrónica (en adelante CP_CSAE), que sustituye a la Comisión Interministerial de Adquisición de Bienes y Servicios Informáticos (CIABSI), le corresponde, en cuanto se refiere a la contratación, el ejercicio de las siguientes funciones, con carácter previo a la iniciación de la tramitación del gasto de los expedientes de contratación en materia de tecnologías de la información:

1) El informe técnico preceptivo de la memoria y los pliegos de prescripciones técnicas de los contratos de suministro de equipos y programas para el tratamiento de la información, de consultoría y asistencia y los de servicios cuyo presupuesto exceda de un millón de euros, Impuesto sobre el Valor Añadido incluido, así como los concursos para la adopción de tipos.

El informe técnico de la memoria y de los pliegos de prescripciones técnicas en materia de tecnologías de la información debe ser motivado y versa sobre su adecuación a los planes estratégicos del departamento ministerial informados por el CSAE y a las directrices dictadas por este órgano colegiado, así como a la finalidad y adecuación tecnológica de la prestación que se propone contratar.

2) En todo caso, están excluidos del informe técnico de la CP_CSAE a que se refiere el apartado anterior los contratos de adquisición centralizada de bienes y servicios en materia de tecnologías de la información y los contratos que sean declarados secretos o reservados o afecten a la defensa, consulta política y situaciones de crisis y seguridad del Estado, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado. También están excluidos los

contratos que sean competencia expresa de las Comisiones Ministeriales de Administración Electrónica.

b) Comisiones Ministeriales de Administración Electrónica: Constituyen los instrumentos para la coordinación interna de cada Departamento ministerial en materia de tecnologías de la información y de Administración Electrónica y sustituyen a las anteriores Comisiones Ministeriales de Informática.

Están reguladas también por el Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo, así como por la orden ministerial que haya sido dictada al efecto en cada Departamento. En concreto, en cuanto concierne a la GISS, han regido sucesivamente, durante el período de tiempo que abarca la presente Fiscalización, las siguientes órdenes ministeriales:

- Orden de 16 de septiembre de 1996 por la que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión Ministerial de Informática del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con la competencia principal, en materia de contratación informática, de informar preceptivamente: a) los proyectos; b) los pliegos de cláusulas administrativas y los de prescripciones técnicas, las ofertas y las propuestas de valoración realizadas por los centros directivos, organismos autónomos, entidades y servicios del Departamento, y c) las propuestas de la adquisición de bienes y servicios informáticos y de comunicaciones, incluidos en los catálogos de bienes de adquisición centralizada del Servicio Central de Suministros de la Dirección General de Patrimonio del Estado.
- Orden TAS/3371/2006, de 30 de octubre, por la que se regula la composición y funciones de la Comisión Ministerial de Administración Electrónica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la que atribuye las siguientes competencias: a) el informe técnico de la memoria y de los pliegos de prescripciones técnicas de los contratos de tecnologías de la información que no estén sujetos al informe preceptivo de la CP_CSAE; b) el informe técnico de la memoria de los contratos de adquisición centralizada de bienes y servicios en materia de tecnologías de la información realizados al amparo del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; c) el informe técnico de la memoria y de los pliegos de prescripciones técnicas de los contratos de servicios de mantenimiento, conservación, reparación y actualización de equipos físicos y lógicos que hayan sido previstos en el correspondiente plan estratégico departamental, y éste haya sido informado por el CSAE, y d) los informes previos a la adjudicación de contratos de suministros, servicios, consultoría y asistencia en materias de tecnologías de la información.

En este punto interesa destacar que los informes de la CMAE se contraen a los aspectos técnicos informáticos, tanto de la memoria como de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del expediente de contratación, así como a los informes y a la documentación técnica necesaria.

Asimismo, la Orden Ministerial prevé que el informe previo a la adjudicación de la CMAE, realizado sobre la propuesta de adjudicación, analice también el contenido del expediente administrativo de contratación, en el que se incluirán, entre otros documentos, la memoria y los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, así como los informes de valoración de ofertas y la documentación técnica y económica necesaria.

c) Consejo General de Administración Electrónica de la Seguridad Social⁶ (en adelante CGAESS): es un órgano colegiado cuyas composición y funciones se encuentran reguladas en la Orden TAS/3486/2005, de 31 de octubre, y de cuyas funciones en materia de contratación de objeto informático, interesa destacar las siguientes: a) informar preceptivamente los proyectos, Pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, ofertas y propuestas de valoración realizadas

⁶ Esta denominación sustituye a la anterior de Consejo General de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones de la Seguridad Social.

por las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de Seguridad Social adscritos a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, cuyo importe exceda de 60.000 euros, IVA incluido; y b) informar preceptivamente las propuestas de adquisición centralizada de bienes y servicios informáticos y de comunicaciones, cuyo importe exceda de 60.000 euros, IVA incluido.

A la propia GISS le compete emitir el informe de los expedientes de adquisición de bienes y servicios informáticos de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social adscritos a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

Todo ello implica la existencia de un cierto grado de solapamiento y de un posible riesgo de duplicidad, en la medida en que la normativa aplicable prevé con carácter general el informe de dos órganos consultivos (CGAESS y CMAE), y en muchos casos también del CSAE, respecto del mismo contrato y sobre los mismos aspectos, principalmente de carácter técnico, lo que pudiera redundar en perjuicio de la conveniente agilidad y eficacia de la contratación, o incluso en que la emisión de los correspondientes informes se convierta en un mero formulismo.

En relación con lo anterior, a la vista de la contratación analizada en el presente Informe de Fiscalización, debe ponerse de manifiesto lo siguiente:

1. Los sucesivos informes de los órganos colegiados CGAESS, CMAE y CSAE, respecto de los pliegos de los contratos, fueron emitidos en la generalidad de los casos con anterioridad al inicio formal del expediente de contratación. Asimismo, prácticamente en todos los casos, todos estos informes fueron emitidos, respecto de cada contrato, de forma casi simultánea, dentro de un plazo de pocos días, por lo que no cabe considerar que estos informes sean los determinantes de retrasos padecidos en la tramitación de los expedientes de contratación.
2. En todos los casos analizados, los informes de los órganos colegiados mencionados han sido emitidos en sentido afirmativo y resultando así de conformidad con la correspondiente propuesta de la GISS.

Debe señalarse, además, que la Orden TIN/3155/2011, de 8 de noviembre, por la que se regulan la composición y funciones de la Comisión Ministerial de Administración Electrónica del entonces Ministerio de Trabajo e Inmigración, ha venido a solventar, en parte, esta situación, eliminando en algunos casos la necesidad de informe de la CMAE, con el objetivo, según señala su exposición de motivos, de *“agilizar lo más posible la tramitación, evitando los controles superpuestos y reduciendo los informes preceptivos a aquellos casos en los que éstos resulten imprescindibles por imperativo legal o por aconsejarlo la importancia de los contratos tramitados”*, especialmente en cuanto se refiere, precisamente, a la contratación de la Seguridad Social.

Por último, conviene destacar que el Gerente de Informática de la Seguridad Social es miembro nato tanto de la CMAE del Ministerio de Empleo y Seguridad Social como de la citada CGAESS.

2. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LA GERENCIA DE INFORMÁTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El cumplimiento adecuado por parte de la GISS de su obligación legal de remitir anualmente al Tribunal de Cuentas una Relación Certificada, tanto en soporte papel como en soporte informático, comprensiva de la totalidad de los contratos celebrados, con la única excepción de la contratación menor, ha permitido al Tribunal de Cuentas disponer de una información suficientemente aproximada de las cifras globales de la contratación de la GISS durante el período fiscalizado (ejercicios 2006 a 2009), lo que constituye un instrumento adecuado para ponderar los datos de los contratos remitidos a este Tribunal y de la muestra que ha sido analizada.

En los siguientes cuadros que se exponen en el presente Informe figuran dentro de la categoría de los contratos de servicios los antiguos contratos de consultoría y asistencia, denominación existente en el anterior TRLCAP y que desapareció con la entrada en vigor de la LCSP.

Así, a efectos básicamente introductorios, a la vista de las Relaciones Certificadas remitidas por la GISS puede resumirse que la actividad contractual de este Servicio Común de la Seguridad Social durante los ejercicios 2006 a 2009, ha sido la siguiente:

a) Número e importe de los contratos adjudicados durante el período fiscalizado: La GISS ha adjudicado un total de 661 contratos por un importe global de 531.503 miles de euros, IVA incluido, con el siguiente desglose por ejercicios:

CUADRO Nº 1
DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR EJERCICIOS

EJERCICIO	Nº DE CONTRATOS	IMPORTE TOTAL ADJUDICADO		
		MILES DE EUROS	% / TOTAL	% Δ / EJERCICIO ANTERIOR
2006	205	200.727	37,77	
2007	200	100.009	18,82	-50,18
2008	132	167.223	31,46	67,21
2009	124	63.544	11,95	-62,00
TOTAL	661	531.503	100	100

En la distribución por ejercicios destaca la reducción del importe total contratado en los ejercicios 2007 y 2009 respecto de los ejercicios inmediatamente anteriores, debida, en ambos casos, a la celebración en cada uno de los ejercicios 2006 y 2008 de sendos contratos de gran importe. Así, en el ejercicio 2006 se adjudicó un contrato de servicios informáticos, con múltiples lotes, por importe de 109.146 miles de euros y una duración de 24 meses, que se prorrogó en 2008 por un período igual al inicial; por su parte, en el ejercicio 2008 se adjudicó un contrato de servicios de comunicaciones, por importe de 102.399 miles de euros y una duración de 48 meses.

No obstante lo anterior, si no se tienen en cuenta los citados dos contratos, se aprecia una significativa reducción del importe adjudicado durante los ejercicios 2008 y 2009, como consecuencia posiblemente del impacto de la crisis económica.

b) Distribución de los expedientes adjudicados por la GISS por tipos de contratos:

La distribución por tipos de contratos, para la totalidad del período que abarca la presente Fiscalización, es la que se expresa en el siguiente cuadro:

CUADRO Nº 2
DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR TIPOS DE CONTRATOS

TIPO DE CONTRATO	CONTRATOS		IMPORTE TOTAL ADJUDICADO	
	NÚMERO	% /TOTAL	MILES DE EUROS	% / TOTAL
Obras	5	0,76	1.065	0,20
Suministro	507	76,70	254.882	47,96
Servicios	149	22,54	275.556	51,84
Total:	661	100	531.503	100

En esta distribución por tipos de contratos destaca la importancia relativa de los contratos de suministro, el 76,70% del total, si bien los contratos de servicios (incluyendo también dentro de ellos a los antes denominados contratos de consultoría y asistencia), entre los que se encuentran los dos contratos de gran importe a los que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior, acumulan el 51,84% del importe total adjudicado por la GISS.

En sentido contrario, cabe destacar, comparativamente, la mínima relevancia en la GISS de los contratos de obras, de los que únicamente constan 5 expedientes, de pequeña cuantía, por un importe que representa sólo el 0,20% del importe total de los contratos adjudicados por la GISS durante el período que abarca la presente Fiscalización. A este respecto debe tenerse en cuenta que la construcción de los nuevos edificios para ubicar la sede de la GISS y para el denominado Centro de Respaldo, con cargo a créditos presupuestarios del grupo de programas 44 "Sistema integrado de informática de la Seguridad Social" y, en particular, al programa 4486, "Apoyo, aplicaciones internas, coordinación informática y gestión de recursos", no ha sido gestionado por la GISS, sino directamente por la propia Dirección General de la TGSS.

Esta distribución por tipos de contratos resulta coherente con las funciones de la GISS, de carácter informático, teniendo en cuenta, además, que las adquisiciones de aplicaciones informáticas ("software") se realizan tanto mediante contratos de suministro, cuando se trata de aplicaciones comerciales, como a través de contratos de servicios, cuando se trata de aplicaciones realizadas "a medida" para la administración contratante.

c) Distribución de los contratos por procedimientos, formas y sistemas de adjudicación:

En cuanto a los procedimientos de adjudicación utilizados por la GISS cabe destacar que los procedimientos abiertos con el precio como único criterio de adjudicación (la anterior subasta), así como los procedimientos abiertos con más de un criterio de adjudicación (el anterior concurso), procedimientos ambos con todas las garantías de publicidad y concurrencia, alcanzan únicamente el 56,67% del volumen total del gasto. Por su parte, las adjudicaciones por procedimiento negociado (sin las citadas máximas garantías) representan el 43,33% del gasto total adjudicado.

Todo ello se refleja en el cuadro nº 3 siguiente:

CUADRO Nº 3
DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN	EXPEDIENTES		IMPORTE	
	Nª	% / TOTAL	MILES DE EUROS	% / TOTAL
Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio)/ Subasta	11	1,70	28.961	5,45
Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso	48	7,30	272.231	51,22
Negociado	602	91,00	230.311	43,33
Totales:	661	100	531.503	100

La preponderancia de las adjudicaciones llevadas a cabo por procedimiento negociado, que alcanza el 91% del número total de las adjudicaciones y el citado 43,33% del gasto total, constituye sin duda una de las notas más características, y negativas, de la contratación de objeto informático que singulariza la actuación de la GISS.

No obstante, debe señalarse que dentro del grupo de los contratos adjudicados por procedimiento negociado está incluida la contratación centralizada, realizada a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado en el marco de los concursos de adopción de tipo, en los que sí existe la necesaria publicidad y la libertad de concurrencia. En las Relaciones Certificadas rendidas por la GISS correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007 no figuran desglosadas las adjudicaciones efectuadas mediante el Servicio Central de Suministros, como sí ocurre en el caso de las Relaciones Certificadas de los ejercicios 2008 y 2009, por lo que en el cuadro anterior tampoco se refleja ese desglose para la totalidad del periodo de tiempo cuatrienal que abarca la Fiscalización.

En relación con lo anterior, a efectos meramente indicativos, cabe señalar que, los expedientes tramitados por contratación centralizada en el ejercicio 2008 fueron 65 contratos de suministro, por importe de 6.862 miles de euros; en el ejercicio 2009 se adjudicaron por este sistema 2 contratos de servicios, por importe de 1.436 miles de euros, y 70 contratos de suministro, por importe total de 8.810 miles de euros.

En total, en los dos ejercicios citados la GISS recurrió a la contratación centralizada para la adquisición de bienes y servicios del Catálogo del Servicio Central de Suministros en 137 ocasiones, por un importe total de 17.108 miles de euros, lo que representa, en los repetidos ejercicios 2008 y 2009, el 23% del importe total de los contratos adjudicados por procedimiento negociado y el 7,4 del total adjudicado⁷.

⁷ El Gerente de Informática de la Seguridad Social, en el trámite de alegaciones, ha remitido a este Tribunal información complementaria relativa a la contratación centralizada efectuada por la GISS durante el período fiscalizado. La citada información es parcial, ya que se refiere exclusivamente a los contratos de suministro, y dentro de éstos a los suministros de "hardware" y de "software", por lo que no resulta posible su integración y comparación con los datos relativos a la totalidad del período fiscalizado.

No obstante lo anterior, sí debe ponerse de manifiesto que el recurso por la GISS a la contratación centralizada de suministros, se redujo de forma muy sustancial a partir de la entrada en vigor de la Orden EHA/2/2007, de 9 de enero, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada, a la que se hace referencia con mayor extensión en el epígrafe 4.2.1.c) de esta misma Sección del Informe, que restringió este procedimiento de adquisición a los suministros de importe inferior a 137.234 euros, IVA excluido.

Así, según la información facilitada por la GISS, los expresados suministros de "hardware" y de "software" alcanzaron en el ejercicio 2006 un importe total de 40.937 miles de euros, en tanto que en los ejercicios 2007, 2008 y 2009 el importe total se redujo a 3.225, 4.507 y 5.760 miles de euros, respectivamente.

d) Distribución de los contratos por tipos y procedimientos y formas de adjudicación:

En el cuadro siguiente se plasma la distribución de la contratación efectuada por la GISS entre los diferentes tipos de contratos y, dentro de cada tipo, por procedimientos y formas de adjudicación:

CUADRO Nº 4

DISTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR TIPOS DE CONTRATOS Y PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

TIPO DE CONTRATO	SISTEMAS DE ADJUDICACIÓN	Nº DE EXPEDIENTES	IMPORTE TOTAL ADJUDICADO		
			(EN MILES DE EUROS)	% Total tipo contrato	% Total Adjudicado
Obras	Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / Subasta	1	268	25,16	0,05
	Negociado	4	797	74,84	0,15
	Subtotales obras:	5	1.065	100	0,20
Suministro	Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / Subasta	10	28.693	11,26	5,40
	Abierto con más de un criterio de adjudicación / Concurso	30	28.374	11,13	5,34
	Negociado	467	197.815	77,61	37,22
	Subtotales suministro:	507	254.882	100	47,96
Servicios	Abierto con más de un criterio de adjudicación / Concurso	18	243.858	88,50	45,88
	Negociado	131	31.698	11,50	5,96
	Subtotales servicios :	149	275.556	100	51,84
Totales:		661	531.503		

Como puede observarse en el cuadro nº 4 anterior, de los 507 contratos de suministro celebrados 467 fueron adjudicados mediante procedimiento negociado (incluyendo, como ya se ha dicho, los supuestos de contratación centralizada a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado), lo que representó un 77,61% del importe total de los contratos de este tipo.

Resulta significativa, en este tipo de contratos, la utilización del procedimiento abierto con el precio como único criterio de adjudicación (la antigua subasta) en hasta 10 ocasiones, a pesar de no ser el sistema normal de adjudicación de los contratos de suministros, igualando su importe total al de los contratos de este tipo adjudicados por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación (el antiguo concurso). En la mayor parte de los casos se trató de adquisiciones de bienes consumibles o de programas informáticos, cuyas especificaciones técnicas pueden ser definidas con total precisión, lo que permite que el precio sea el único factor diferencial de las ofertas, por lo que la utilización de este procedimiento de adjudicación, en el que no cabe la discrecionalidad del órgano de contratación, debe valorarse positivamente por este Tribunal.

Asimismo, de los 149 contratos de servicios celebrados, 131 fueron adjudicados también mediante procedimiento negociado, lo que, sin embargo, sólo representó el 11,50% del importe total adjudicado en este tipo de contratos por la GISS, debido al efecto de los 2 contratos de servicios de importe, cada uno, superior a 100.000 miles de euros que fueron adjudicados por concurso.

e) Estratificación de la contratación de la GISS por razón de los importes de adjudicación:

El siguiente cuadro nº 5 refleja la estratificación por importes de los contratos adjudicados por la GISS durante el período cuatrienal 2006-2009:

CUADRO Nº 5

ESTRATIFICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN POR IMPORTES DE ADJUDICACIÓN

IMPORTE DE ADJUDICACIÓN	Nº DE CONTRATOS	IMPORTE TOTAL ADJUDICADO		IMPORTE MEDIO (EN MILES DE EUROS)
		EN MILES DE EUROS	% / TOTAL	
Menor que 100.000 euros	389	12.830	2,42	33
Entre 100.000 y 900.000 euros	203	60.965	11,47	300
Entre 900.000 y 6.000.000 euros	57	116.877	21,99	2.050
Entre 6.000.000 y 10.000.000 euros	7	54.659	10,28	7.808
Entre 10.000.000 y 100.000.000 euros	3	74.626	14,04	24.875
Mayor que 100.000.000 euros	2	211.546	39,80	105.773
Totales:	661	531.503	100	804

En cuanto a los importes de los contratos puede destacarse el hecho ya señalado según el cual dentro del total de los expedientes celebrados por la GISS durante el período fiscalizado, fueron tramitados 2 expedientes de contratación cuyo importe fue superior a 100 millones de euros en cada caso, que acumularon de este modo el 39,80% del importe total adjudicado, así como también destaca el hecho de que sólo 12 expedientes absorbieron el 64% del importe total adjudicado.

Finalmente este Tribunal ha constatado el hecho de que 389 contratos, el 58% del total, fueron de importe inferior a 100 miles de euros, con un importe medio de 33 miles de euros, en lo que supone cifra cercana a la de los contratos menores, que en su mayor parte corresponden a expedientes de contratación centralizada.

f) Distribución temporal de la contratación:

La distribución temporal de la contratación celebrada por la GISS, es decir, su periodificación a lo largo de cada ejercicio, es la que se refleja en el siguiente cuadro:

CUADRO Nº 6
DISTRIBUCIÓN TEMPORAL DE LA CONTRATACIÓN

MESES DE ADJUDICACIÓN	Nº DE CONTRATOS	IMPORTE MEDIO (miles de euros)	IMPORTE TOTAL ADJUDICADO		
			EN MILES DE EUROS	% TOTAL	% ACUMULADO
Enero	13	401	5.214	1	1
Febrero	44	460	20.228	4	5
Marzo	41	167	6.860	1	6
Abril	57	165	9.397	2	8
Mayo	49	279	13.683	3	11
Junio	60	459	27.525	5	16
Julio	47	459	21.573	4	20
Agosto	53	296	15.664	3	23
Septiembre ⁽¹⁾	32	4.213	134.806	25	48
Octubre	55	444	24.415	5	53
Noviembre ⁽²⁾	88	1.723	151.606	28	81
Diciembre	122	824	100.532	19	100
Totales:	661	804	531.503	100	

⁽¹⁾ Incluye el contrato de telecomunicaciones, de voz y datos, por importe de 102.339 miles de euros, celebrado en el ejercicio 2008.

⁽²⁾ Incluye el expediente del contrato de servicios informáticos, con múltiples lotes, adjudicado por importe de 109.146 miles de euros en el ejercicio 2006.

Destaca en la expresada distribución de la contratación a lo largo del ejercicio, la concentración de adjudicaciones en los meses de noviembre y diciembre, que en gran medida queda explicada por la utilización de la tramitación anticipada de los expedientes de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.3 del TRLCAP y el artículo 94.2 de la LCSP que permiten, incluso, adjudicar y formalizar los contratos en el ejercicio anterior a aquél en el que deba iniciarse la ejecución del contrato, siempre que se respeten las condiciones y límites establecidos en la normativa presupuestaria aplicable.

En este sentido cabe añadir que la tramitación anticipada resulta particularmente utilizada tanto en los contratos de servicios como en los contratos de suministro de licencias de software, en los que frecuentemente el inicio de la duración del contrato se hace coincidir con el principio del año natural siguiente a aquél en que se ha producido la adjudicación anticipada.

No obstante lo anterior, la adjudicación, al final del ejercicio, de expedientes distintos de los de tramitación anticipada podría corresponder, especialmente en los contratos de suministro, a adquisiciones que son realizadas con el objetivo de alcanzar un alto grado de ejecución del presupuesto anual, manteniendo, de este modo y en alguna medida, de forma artificial, el nivel de gasto presupuestario y su consolidación en ejercicios siguientes.

g) Distribución por adjudicatarios de los contratos de contenido informático:

Finalmente, este Tribunal ha analizado la distribución de las adjudicaciones de los expedientes de contratación de contenido informático, entre las empresas que resultaron adjudicatarias, lo que permite constatar el elevado grado de concentración de las adjudicaciones de estos contratos en un reducido grupo de empresas y pone de manifiesto la elevada dependencia tecnológica de la GISS respecto de dichas empresas.

A efectos de este análisis, a diferencia de la información contenida en los epígrafes que preceden, se han tenido en cuenta exclusivamente los contratos de contenido informático incluidos en las Relaciones Certificadas rendidas a este Tribunal por la GISS. A este respecto debe señalarse que se ha excluido el repetidamente citado contrato de telecomunicaciones (voz y datos), por importe

de 102.339 miles de euros, celebrado en el ejercicio 2008, por tratarse de un objeto contractual de problemática diferente a la de los contratos propiamente informáticos.

Asimismo, también se ha considerado más conveniente incluir no sólo los contratos nuevos adjudicados durante el período temporal que abarca la Fiscalización, sino también las prórrogas y los modificados aprobados por la GISS durante este mismo período de tiempo, lo que permite tener una visión más completa de la acumulación del importe real de la contratación que se produce en las empresas adjudicatarias. Al propio tiempo, en los expedientes adjudicados por lotes, cada lote se ha considerado separadamente con la finalidad de facilitar la imputación más precisa a cada contratista del precio de adjudicación del expediente respectivo.

En el siguiente cuadro nº 7 se detallan las empresas adjudicatarias de los contratos fiscalizados, ordenadas en función del importe total adjudicado a cada una de ellas, con expresión de dicho importe, porcentaje respecto del total adjudicado por la GISS, número de adjudicaciones y porcentaje sobre el total de las adjudicaciones, importe medio de las adjudicaciones a cada empresa. Los datos correspondientes a las 109 empresas cuyas adjudicaciones no alcanzaron los 5.000 miles de euros se reflejan agrupadas en una única entrada.

Asimismo, en dicho cuadro nº 7 se refleja el grado de concentración de las adjudicaciones en las empresas adjudicatarias, reflejando de forma acumulativa, en cada posición de la lista, el número de empresas consideradas hasta ese lugar y el porcentaje acumulado sobre el importe total de las adjudicaciones, es decir, en la columna <Nº de empresas> se indica el número de empresas relacionadas hasta esa posición, y en la columna contigua <% acumulado> se indica la participación porcentual acumulada de ese conjunto de empresas en el gasto total informático adjudicado por la GISS. Así, en la fila 4 de datos se refleja que el conjunto de las 4 primeras empresas (la relacionada en la misma fila y las 3 empresas relacionadas anteriormente) absorbieron el 33,30% del importe total adjudicado.

CUADRO Nº 7
RESUMEN POR ADJUDICATARIOS DE LOS CONTRATOS DE CONTENIDO INFORMÁTICO

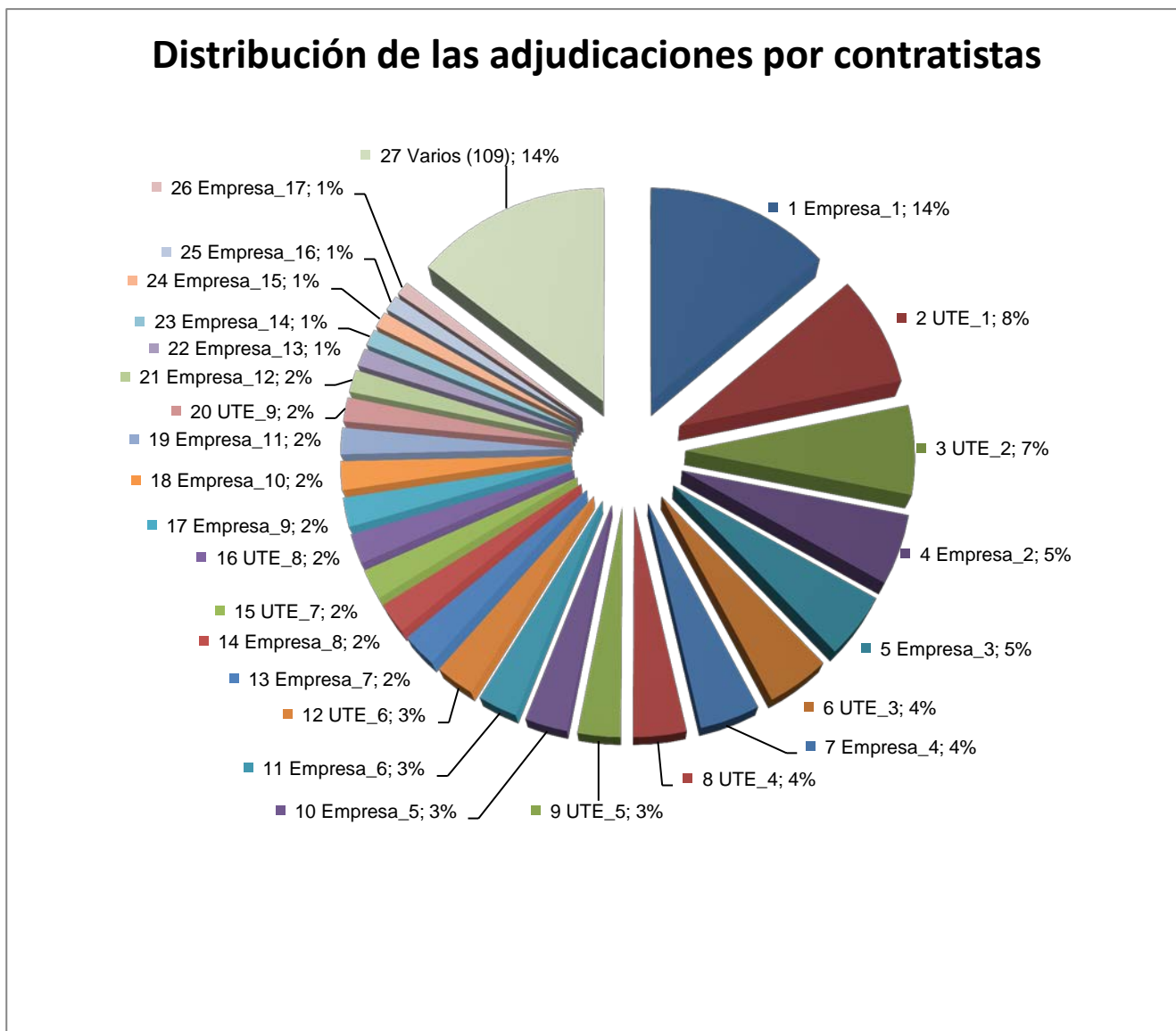
Id.	Adjudicatario	CONTRATOS					CONCENTRACIÓN		
		Importe adjudicado (miles de euros)	% Importe total	Nº	% Total Nº	Importe medio	Nº empresas	% acumulado	
1	Empresa_1	70.521	13,55	23	3,71	3.066	1	13,55	
2	UTE_1	42.268	8,12	2	0,32	21.134	2	21,67	
3	UTE_2	33.950	6,52	2	0,32	16.975	3	28,19	
4	Empresa_2	26.604	5,11	28	4,52	950	4	33,30	
5	Empresa_3	24.452	4,70	6	0,97	4.075	5	38,00	
6	UTE_3	22.553	4,33	3	0,48	7.518	6	42,33	
7	Empresa_4	21.443	4,12	57	9,19	376	7	46,45	
8	UTE_4	18.924	3,64	2	0,32	9.462	8	50,09	
9	UTE_5	15.177	2,92	2	0,32	7.589	9	53,01	
10	Empresa_5	15.066	2,89	4	0,65	3.767	10	55,90	
11	Empresa_6	14.138	2,72	5	0,81	2.828	11	58,62	
12	UTE_6	14.112	2,71	2	0,32	7.056	12	61,33	
13	Empresa_7	12.746	2,45	17	2,74	750	13	63,78	
14	Empresa_8	11.607	2,23	43	6,94	270	14	66,01	
15	UTE_7	11.436	2,20	2	0,32	5.718	15	68,21	
16	UTE_8	11.310	2,17	2	0,32	5.655	16	70,38	
17	Empresa_9	11.127	2,14	20	3,23	556	17	72,52	
18	Empresa_10	10.880	2,09	6	0,97	1.813	18	74,61	
19	Empresa_11	10.021	1,93	2	0,32	5.011	19	76,54	
20	UTE_9	9.120	1,75	14	2,26	651	20	78,29	
21	Empresa_12	8.521	1,64	22	3,55	387	21	79,93	
22	Empresa_13	6.758	1,30	4	0,65	1.690	22	81,23	
23	Empresa_14	6.269	1,20	7	1,13	896	23	82,43	
24	Empresa_15	6.061	1,16	4	0,65	1.515	24	83,59	
25	Empresa_16	5.902	1,13	14	2,26	422	25	84,72	
26	Empresa_17	5.242	1,01	15	2,42	349	26	85,73	
27	OTROS 109 ADJUDICATARIOS	74.220	14,27	312	50,32	238	27	100,00	
	TOTALES:	520.428	100,00	620	100,00	839			

Como ha quedado avanzado, el cuadro nº 7 refleja de forma patente el elevado grado de concentración de las adjudicaciones de los contratos de contenido informático adjudicados por la GISS en un reducido número de empresas, de tal modo que el importe adjudicado en este ámbito a la primera empresa alcanza un gasto acumulado del 13'55%, y que sólo 8 empresas (o grupos de empresas formando parte para la licitación de Uniones Temporales de Empresas –UTE's-) alcanzan el 50% del total acumulado en este tipo de contratación.

El grado de concentración resultaría aun más elevado si se acumularan en cada adjudicatario las adjudicaciones efectuadas a UTE's en las que hayan participado. Así, por ejemplo, la empresa que ocupa el 5º lugar por importe de adjudicaciones, formó parte de las UTE's que ocupan los puestos 2º, 3º y 6º, así como en otras varias de orden inferior. Esta circunstancia constituye además, a juicio de este Tribunal, un riesgo para la competencia efectiva entre las empresas informáticas

respecto de la contratación de tecnologías de la información por parte de la GISS y, en definitiva, por parte de la Seguridad Social en su conjunto, en la medida en que los acuerdos entre ellas para formar las UTE's pudieran inducir una menor competitividad en el conjunto de la contratación.

A continuación, el gráfico nº 1 representa, con los datos del cuadro nº 7 (redondeados los porcentajes), la distribución de las adjudicaciones de expedientes de contenido informático efectuadas por la GISS en el período de tiempo que abarca la presente Fiscalización:



En el anexo 1 se consignan los mismos datos que en el cuadro nº 7, completados con el desglose de importes adjudicados mediante los distintos procedimientos de adjudicación, así como los importes de las prórrogas y modificaciones de los contratos. También se desglosan, respecto de cada contratista, los importes parciales por tipos de contratos, todos ellos de suministro y de servicios.

Estos datos, sin perjuicio de otras circunstancias que se ponen de manifiesto en el análisis de la contratación fiscalizada, son de por sí demostrativos de la excesiva dependencia tecnológica que existe en la contratación de contenido informático de la GISS, en la que frecuentemente las adquisiciones de "hardware" y de "software" se condicionan mutuamente y condicionan, además, los consiguientes contratos de mantenimiento, provocando la necesidad de recurrir en un

porcentaje muy elevado de ocasiones a la utilización del procedimiento negociado por la existencia de un único proveedor, por la imposibilidad de promover la concurrencia.

Por todo ello, a juicio de este Tribunal, resultaría conveniente que la GISS, al planificar las adquisiciones de bienes y servicios informáticos, considerase la opción por tecnologías no propietarias y por software abierto.

En todo caso, la GISS, a la hora de adoptar nuevas soluciones tecnológicas, debería promover los correspondientes procedimientos abiertos de licitación, definiendo las prescripciones técnicas en términos de exigencias funcionales, tal como prevé el artículo 117 del TRLCSP, empleando a tal efecto parámetros lo suficientemente precisos como para permitir la determinación del objeto del contrato por los licitadores y la adjudicación del mismo a los órganos de contratación.

3. INFORMACIÓN SOBRE LA REMISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN CONTRACTUAL AL TRIBUNAL DE CUENTAS

Para facilitar a las diferentes entidades obligadas el cumplimiento de lo establecido en los artículos 40.2 de la LFTCu, 57 del TRLCAP y 29 de la LCSP, el Tribunal de Cuentas ha dictado la *Instrucción general relativa a la remisión al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos y convenios celebrados por las entidades del Sector Público Estatal y Autonómico*, aprobada por su Pleno en sesión celebrada el 26 de marzo de 2009, que resulta aplicable a la contratación sujeta a la LCSP, y que sustituyó a la anterior Instrucción aprobada el día 30 de marzo de 2005, aplicable a su vez a la contratación celebrada en los ejercicios 2006 a 2008 sujeta al TRLCAP. En ambas Instrucciones se precisa la información y la documentación contractual que los organismos y entes públicos deben remitir al Tribunal de Cuentas.

En resumen, las citadas Instrucciones obligan a los órganos de contratación a remitir a este Tribunal una relación de todos los contratos celebrados en el ejercicio precedente, excluidos los contratos menores. Además, en concordancia con lo establecido en los artículos 57 del TRLCAP y 29 de la LCSP, se determinan los contratos, según tipo y cuantía, cuyos expedientes, debidamente extractados, deben ser remitidos asimismo al Tribunal de Cuentas.

En cumplimiento de todo ello, la TGSS ha remitido oportunamente al Tribunal de Cuentas las Relaciones Certificadas acreditativas de la contratación celebrada por este Servicio Común de la Seguridad Social en los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009, incluyendo, con la adecuada separación, la relación de contratos celebrados correspondiente a la GISS.

La integridad y exactitud de la información contractual correspondiente a la GISS, comprensiva de los contratos correspondientes a los ejercicios 2006 a 2009 ha sido contrastada oportunamente con otra información de la que ha dispuesto este Tribunal, en particular con la extraída de los anuncios de convocatorias y adjudicaciones de contratos publicados en el BOE y con la obtenida del Registro de Contratos del Sector Público.

Asimismo, la TGSS ha dado adecuado cumplimiento, en relación a la contratación de la GISS, a la obligación establecida en el artículo 29 de la LCSP y, anteriormente, en el artículo 57 del TRLCAP, de remitir al Tribunal de Cuentas los extractos de todos los expedientes de contratación de obras, suministro y servicios, así como de los contratos administrativos especiales cuyos importes exceden de los determinados en los citados artículos.

En concreto, la TGSS ha remitido un total de 135 expedientes de contratación de la GISS adjudicados durante los ejercicios 2006 a 2009, por un importe global de 477.419 miles de euros, conforme se detalla en el cuadro nº 8 siguiente. En relación con la contratación total certificada, los

contratos remitidos representan el 20% de los contratos celebrados (excluida la contratación menor), y el 89% del importe total certificado.

En el citado cuadro nº 8 se refleja la contratación remitida por la TGSS y referida a la GISS, distinguiendo por tipos de contratos y por procedimientos y formas de adjudicación:

CUADRO Nº 8
CONTRATOS REMITIDOS, POR TIPOS Y POR PROCEDIMIENTOS / FORMAS DE ADJUDICACIÓN (2006-2009) (Importes en miles de euros)

Tipo de Contrato	Procedimiento y/o forma Adjudicación	Nº	%	Importe	%
Consultoría y Asistencia y Servicios	Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso	13	28	235.437	90
	Negociado	33	72	25.527	10
Subtotales Consultoría y Asistencia y Servicios		46	34	260.964	55
Suministro	Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / Subasta	8	9	20.358	9
	Abierto con más de un criterio de adjudicación/ Concurso	16	18	32.731	15
	Negociado	65	73	163.366	76
Subtotales Suministro		89	66	216.455	45
TOTALES:		135	100	477.419	100

La totalidad de los contratos remitidos son de suministro o de consultoría y asistencia y de servicios, lo que resulta coherente con la contratación certificada, en la que consta que la GISS, aparte de los contratos de esos dos tipos, únicamente celebró 5 contratos de obras de pequeñas cuantías.

Por otra parte, la distribución reflejada en el cuadro muestra, como ya se ha señalado, la extraordinaria importancia de la contratación adjudicada por procedimiento negociado, en especial en la contratación de suministros.

Por último, cabe señalar que del conjunto de la contratación recibida (135 expedientes), este Tribunal ha analizado una muestra de 98 contratos, cuyo importe total ascendió a 454.902 miles de euros, lo que representa el 73% del número de expedientes remitidos y el 95% de su importe total, según se expone de forma detallada en el siguiente cuadro:

CUADRO Nº 9
CONTRATOS SELECCIONADOS Y ANALIZADOS
(Importes en miles de euros)

Tipo de Contrato	Procedimiento / Forma Adjudicación	Nº	% sobre recibidos	Importe	% sobre recibidos
Consultoría y Asistencia y Servicios	Abierto con más de un criterio de adjudicación / Concurso	9	69	232.384	99
	Negociado	17	52	22.722	89
Subtotales Consultoría y Asistencia y Servicios / Servicios		26	57	255.106	98
Suministro	Abierto con un único criterio de adjudicación (el precio) / Subasta	7	88	19.375	95
	Abierto con más de un criterio de adjudicación / Concurso	10	63	20.656	63
	Negociado	55	85	159.765	98
Subtotales Suministro		72	81	199.796	92
TOTALES:		98	73	454.902	95

Debe señalarse que la GISS no utilizó el procedimiento restringido en ninguno de los expedientes integrantes de la muestra analizada.

Además, la GISS ha comunicado a este Tribunal la prórroga de 35 contratos, todos ellos de consultoría y asistencia y de servicios, por importe de 150.723 miles de euros, prórrogas de las que este Tribunal ha analizado 13 por importe de 130.219 miles de euros.

Por otra parte, la GISS también ha comunicado la modificación de 10 contratos por importe de 8.119 miles de euros (8 de contratos de servicios, por importe de 7.537 miles de euros, y 2 de contratos de suministro, por importe de 582 miles de euros), de los que se han analizado 5 expedientes de servicios por importe de 7.173 miles de euros.

4. ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS

En los siguientes epígrafes se analiza la contratación integrante de la muestra seleccionada. Las principales incidencias observadas como resultado de este análisis se exponen a continuación, agrupando en primer lugar las de carácter común y, a continuación, las específicas de los distintos tipos de contratos.

4.1. INCIDENCIAS COMUNES A LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS

Las principales deficiencias de carácter general, comunes tanto a los contratos de suministro como de consultoría y asistencia y de servicios, observadas en la contratación fiscalizada, han sido las siguientes:

1º Aplicación parcialmente incorrecta del régimen transitorio de la LCSP según los criterios establecidos en su Disposición transitoria primera:

Este Tribunal ha comprobado que los PCAP aprobados por la GISS, que constituyen “*lex contractus*”, con fuerza vinculante para las partes, regularon todas sus cláusulas de conformidad con la norma jurídica que estaba vigente en el momento de su redacción y aprobación (TRLCAP o LCSP), incluyendo, a juicio de este Tribunal de forma incorrecta, las cláusulas que regulaban los efectos, cumplimiento y extinción, duración y régimen de prórrogas de los contratos. Esta práctica se ha observado en la totalidad de los contratos analizados cuyos expedientes de contratación fueron iniciados antes de la entrada en vigor de la LCSP pero que fueron adjudicados cuando esta Ley ya estaba vigente.

Sobre esta cuestión resulta conveniente citar el Informe 43/08, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante JCCA), emitido con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, que responde precisamente a una consulta formulada sobre la normativa aplicable a los contratos cuya tramitación comenzó con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP pero que fueron adjudicados con posterioridad a dicha entrada en vigor.

La JCCA, sostiene el mismo criterio que este Tribunal y, así, señala expresamente que de la redacción de la mencionada Disposición transitoria “*no se desprende la posibilidad de hacer una interpretación que no se ajuste literalmente a ella*” y, “*en consecuencia, [...] lo relativo a la ejecución, efectos y extinción del contrato se regirá por la norma vigente en el momento de la adjudicación, aun cuando sea distinta de la anterior*”, que se haya aplicado a los actos de preparación del contrato, pliegos y procedimiento de adjudicación.

En consecuencia, el régimen transitorio establecido por la Disposición transitoria primera de la LCSP para los contratos cuyos expedientes fueron iniciados antes del 30 de abril de 2008, fecha de la entrada en vigor de la LCSP, pero que fueron adjudicados a partir de dicha fecha, no ha sido

aplicado por la GISS adecuadamente, por cuanto los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares previeron la aplicación de la regulación contenida en el TRLCAP a los efectos, cumplimiento y extinción de estos contratos, cuando debieron ajustarse a la nueva regulación contenida en la ya entonces vigente LCSP.

No obstante lo anterior, como también señala la JCCA en el citado Informe 43/08, los efectos del contrato están condicionados por la forma en que se hayan regulado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que en definitiva constituye, en principio, la ley del contrato, de forma que *“los efectos derivados de la mención en los pliegos de algún elemento contractual, cuando vengan establecidos en la norma vigente en el momento de aprobarse los pliegos, serán los determinados por esta norma, aunque sean distintos de los previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, y ello aunque la adjudicación se hubiera efectuado con posterioridad a la entrada en vigor de ésta última”*.

Esta situación reproduce la generada anteriormente con motivo de la entrada en vigor del propio TRLCAP, que estuvo regida por similares normas transitorias, tal y como este Tribunal puso en su día de manifiesto en los correspondientes Informes de Fiscalización relativos a la contratación administrativa celebrada en aquel período.

2º Incidencias en la preparación de los contratos:

- En un contrato de suministro de equipamiento telefónico gestionado por la GISS, sujeto al TRLCAP, el PCAP y, consecuentemente, el documento de formalización establecieron que la ejecución del contrato debía estar completada el día 30 de junio de 2008. Como quiera que la ejecución de los contratos no debía iniciarse antes de su formalización, la amplitud del plazo de ejecución del contrato resultaba incierta en el momento de la presentación de las ofertas por las empresas licitadoras. Ello implica, en definitiva, que la mayor o menor amplitud de ese plazo, es decir, el tiempo disponible por el contratista para ejecutar el contrato, quedaba supeditado, a su vez, a la mayor o menor diligencia del órgano de contratación al tramitar el expediente y, en particular, a la posible demora en el cumplimiento de los trámites de apertura y valoración de ofertas, de adjudicación y de la propia formalización.

En este caso concreto, la adjudicación se produjo después de transcurrido el plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha de la apertura de ofertas, previsto en el artículo 89 del TRLCAP, lo que obligó a la GISS a reajustar las anualidades y, asimismo, la ejecución del contrato se prolongó más allá del 30 de junio de 2008, sin que conste ni la concesión por la GISS de una prórroga del plazo de ejecución, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 96.2 del TRLCAP y en el artículo 100 del RGLCAP, ni que la GISS haya realizado actuación alguna por el consiguiente incumplimiento por el contratista de dicho plazo.

3º Incidencias relativas a la solvencia y clasificación de los licitadores:

- Este Tribunal ha detectado en dos contratos la falta de determinación en el PCAP de los criterios de selección de los licitadores, en función de los medios de acreditación de su solvencia establecidos en el propio pliego, como exigen tanto el artículo 15.3 del TRLCAP como en el artículo 51.2 de la LCSP.

- En el PCAP de un contrato de servicios de mantenimiento de instalaciones se exigió la clasificación de los licitadores en una categoría superior a la preceptiva en función de las anualidades medias de los servicios incluidos en cada uno de los dos subgrupos que requerían clasificación, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 46, en relación con el 36.7, del RGLCAP.

Además, en este contrato no se concretaron los criterios de selección en función de los medios de acreditar la solvencia para su posible aplicación a los licitadores que pudieran estar excluidos de la necesidad de acreditar clasificación.

- En el PCAP de un contrato de servicios de traducción, la GISS exigió que los licitadores acreditaran su solvencia técnica y financiera con medios adicionales a la preceptiva clasificación de

los contratistas, también necesaria para licitar. Esta exigencia, contraria a lo dispuesto en el artículo 15 del TRLCAP, fue determinante de la exclusión de uno de los licitadores.

4º Incidencias en los modelos de pliego, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y en los pliegos de prescripciones técnicas:

- Utilización inadecuada de modelos de pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares: En un contrato de servicios de vigilancia adjudicado por procedimiento negociado, el PCAP estableció que regiría, además del propio PCAP, *“el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de trabajos de consultoría, asistencia o servicios mediante procedimiento de concurso abierto informado por la Asesoría Jurídica con fecha 16.09.2004”*, es decir, un modelo de pliego tipo previsto para contratos adjudicados mediante un procedimiento distinto del utilizado en el contrato en cuestión, lo que desvirtúa el propio carácter de los modelos tipo de pliegos particulares al tiempo que hace inaplicable a este contrato el citado informe de la Asesoría Jurídica respecto del pliego tipo.

En todo caso, el artículo 49.3 del TRLCAP (artículo 99.4 de la LCSP) prevé que *“el órgano de contratación competente podrá asimismo establecer modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga”*, lo que no autoriza es la utilización de modelos de pliego tipo de carácter genérico para contratos que sólo tienen en común el tipo de contrato o el procedimiento de adjudicación, pero que no tienen una naturaleza análoga; ni atribuir a los modelos tipo un carácter normativo, como se ha observado también en numerosos contratos adjudicados por la GISS.

En este sentido, debe destacarse el importante contrato cuyo objeto fue el servicio de telecomunicaciones para los Organismos de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el día 1 de octubre de 2008 y el día 30 de septiembre de 2012, adjudicado mediante concurso en un importe de 102.399 miles de euros, al que la GISS aplicó un modelo de pliego tipo genérico, motivo por el cual no fue expresamente informado por el Servicio Jurídico, como hubiera sido preceptivo en otro caso, pese a lo específico de su objeto y a su elevado importe, el segundo más alto del período fiscalizado.

- Exclusión de la revisión de precios en contratos de duración superior a un año: Los PCAP aplicables a 11 contratos de servicios y de suministro de la GISS (adquisición de licencias de software), todos ellos sujetos al TRLCAP, excluyeron la aplicación de la revisión de precios durante la duración inicial del contrato, superior a un año, sin especial motivación o por haber tenido en cuenta todas las posibles variaciones de precios al calcular el presupuesto. Además, en tres de los casos, el presupuesto de licitación fue calculado considerando un incremento estimado del IPC durante el año siguiente a la adjudicación (entre el 3% y el 5%).

Como ya ha puesto de manifiesto reiteradamente este Tribunal de Cuentas, la utilización de esta motivación para justificar la improcedencia de la revisión de precios, sin otra justificación adicional, resulta contraria al espíritu de los preceptos sobre revisión de precios contenidos en los artículos 103 y siguientes del TRLCAP, así como contraria también a lo dispuesto en el artículo 14 del mismo texto legal, que imponía a los órganos de contratación la obligación de cuidar de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado.

Destaca en este sentido el contrato cuyo objeto fue un servicio de telecomunicaciones, adjudicado en 102.399 miles de euros, en el que, a pesar de su duración de cuatro años, no se previó la posibilidad de revisión, salvo caso de prórroga transcurrido dicho plazo. Sin embargo, el propio pliego, al determinar el contenido de la oferta técnica, contempló la obligación de actualizar las tablas de precios si, *“siguiendo la tendencias del mercado de las comunicaciones, se produjera una reducción del precio de mercado de un servicio o alguna modalidad de facturación que pudiera favorecer a la Seguridad Social”*. A juicio de este Tribunal, esta última cláusula debió integrarse en la correspondiente a la revisión de precios.

En este sentido cabe destacar la mejora de gestión que supone el que esta incidencia no se haya producido en ninguno de los contratos sujetos a la LCSP, en cuyo artículo 75 se establece expresamente que el órgano de contratación debe estimar el importe del contrato atendiendo “*al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación*”.

- Ausencia de auténtica negociación, en los contratos adjudicados por procedimiento negociado: El artículo 92.3 del TRLCAP establece que en el pliego de cláusulas administrativas particulares de los contratos adjudicados por procedimiento negociado “*se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas*”; por su parte, el artículo 162.4 de la LCSP establece, respecto de este mismo procedimiento de adjudicación, que “*los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa*”.

Sin embargo, lo cierto es que en la práctica la GISS se ha limitado a invitar a diversas empresas a presentar ofertas (cuando no se trataba del supuesto de existencia de un único proveedor) para, sin ulterior negociación, adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa desde el punto de vista de los criterios objetivos de adjudicación predeterminados en el correspondiente pliego. Como ya ha puesto de manifiesto este Tribunal en anteriores Informes de Fiscalización, con esta práctica se desnaturaliza el procedimiento negociado, que se vacía del contenido que le es propio para asimilarse formalmente al procedimiento abierto, pero sin los requisitos de publicidad, libre concurrencia y apertura de las proposiciones en acto público que constituyen su esencia.

- El PPTP de distintos contratos incluye cláusulas propias del PCAP, lo que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 68.3, en relación con el artículo 67, ambos del RGLCAP, con el consiguiente riesgo, además, de que se produzcan contradicciones entre ambos documentos, en perjuicio de la necesaria seguridad jurídica.

Así, en el PCAP de un contrato de servicios de mantenimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 197 del TRLCAP, se indicó que el precio del contrato estaba “*determinado por tanto alzado y referido a la totalidad del objeto del contrato*”. Sin embargo, el PPTP previó que cuando fuese necesario realizar trabajos en sábados, domingos y festivos, o refuerzos en días laborables, el adjudicatario debería poner a disposición de la GISS el personal que solicitase, facturando adicionalmente los trabajos realizados en función del tiempo empleado, a cuyo efecto los licitadores deberían especificar el precio por hora del personal en sus ofertas económicas, lo que serviría para facturar las citadas intervenciones especiales. Esta previsión del PPTP implicaba establecer, en contradicción con el PCAP, un sistema mixto de determinación del precio del contrato, en parte a tanto alzado y en parte por precios descompuestos y, además, una posible falta de previsión presupuestaria para el pago de los citados trabajos realizados en las expresadas circunstancias especiales⁸.

Asimismo, en el contrato cuyo objeto fue el servicio de cafetería y comedor de la GISS el PPTP también contenía cláusulas propias del PCAP.

5º Incidencias relativas a los criterios de adjudicación de los contratos:

⁸ La GISS ha alegado a este respecto que el gasto referido a los expresados trabajos eventuales “*no será con cargo a este contrato, sino que será objeto de contratación en cada momento, motivo por el que no existe previsión presupuestaria en el mismo*” y que, por tanto, el sistema de determinación del precio del contrato es el de tanto alzado consignado en el PCAP.

No se puede aceptar la alegación puesto que, en la práctica, tal y como se afirma en el Informe, la citada cláusula del PPTP establece la obligación de la empresa adjudicataria de prestar, eventualmente, unos determinados servicios, cuyo precio se establece en el contrato, por lo que no cabe considerar que tales servicios constituyan, si llegaran a prestarse, contrataciones independientes. En consecuencia, la GISS debió tener en cuenta la prestación de esos servicios al definir en el PCAP el sistema de determinación del precio del contrato, así como al efectuar la retención de crédito del propio contrato.

En particular, respecto a los contratos adjudicados mediante concurso o por procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación, este Tribunal ha detectado deficiencias, ya puestas de manifiesto en su mayor parte en Fiscalizaciones anteriores, que afectan o hacen referencia a la determinación de los criterios objetivos de adjudicación. Estas deficiencias han sido observadas, con distinto grado de incidencia, tanto en contratos de consultoría y asistencia y de servicios como en contratos de suministro, y afectan, principalmente, a los siguientes aspectos:

- En los contratos sujetos a la LCSP, falta de justificación adecuada de la elección de los criterios que se tendrán en cuenta para adjudicar el contrato, como exige, sin prever excepción alguna, el artículo 93.4 de la LCSP.

La propia Intervención Delegada, en el trámite de fiscalización previa del contrato cuyo objeto fue el servicio de telecomunicaciones para los Organismos de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el día 1 de octubre de 2008 y el día 30 de septiembre de 2012, puso de manifiesto la falta de justificación suficiente de la escasa ponderación atribuida al criterio del precio en relación con la asignada a otros criterios de adjudicación.

- Improcedente utilización como criterios de adjudicación de determinadas características de las empresas (caso de los planes de formación, certificados de aseguramiento de la calidad, la estructura organizativa de la empresa o los medios personales o técnicos puestos a disposición de la empresa), en lugar de sólo como medios de acreditación de la solvencia de los licitadores, en contra de lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCAP y en el artículo 134 de la LCSP.

Esta deficiencia se ha observado en 3 contratos.

- Utilización en dos contratos, como criterio de adjudicación, de las mejoras indeterminadas que pudieran ofertar los licitadores, sin la necesaria concreción previa de su posible contenido y de su extensión, lo que redundaría en perjuicio de la objetividad que exige el artículo 86 del TRLCAP.
- Falta de precisión previa, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, del método de valoración y de ponderación de cada criterio de adjudicación, o uso de métodos o fórmulas de valoración o de ponderación de los criterios, particularmente del criterio económico, que resultan inadecuadas o que en determinadas circunstancias pudieran alterar la importancia relativa asignada previamente a dichos criterios en los propios pliegos de cláusulas administrativas particulares, lo que resulta contrario, según la norma aplicable, a lo dispuesto en el artículo 86.2 del TRLCAP y al artículo 134 de la LCSP, al tiempo que produce efectos contrarios a los principios de eficiencia y economía.

En este sentido, en la valoración de los criterios de adjudicación, y particularmente en el criterio económico, la GISS estableció en algunos contratos límites a partir de los cuales las mejores ofertas en un determinado criterio no obtendrían mayor puntuación (los denominados umbrales de saciedad). Por el contrario, no se establecieron criterios o parámetros para calificar una oferta de temeraria o desproporcionada como prevé, con carácter preceptivo, el artículo 86.3 del TRLCAP para aquellos contratos en los que el precio sea uno de los criterios de adjudicación (como de hecho ocurre en la totalidad de los concursos analizados). Esta deficiencia se ha observado en 10 contratos.

La falta de suficiente precisión en el PCAP de los criterios de adjudicación, que posteriormente son aplicados por la Mesa de Contratación, se ha observado en un contrato.

- Valoración del precio mediante un sistema de aproximación a la media de las ofertas en lugar de atribuir la máxima puntuación a la oferta más barata, lo que resulta contrario al principio de economía.

Ejemplifica esta deficiencia un contrato de servicios de traducción en el que la valoración de la oferta económica fue realizada por la GISS, de acuerdo con lo previsto en el PCAP, mediante

este sistema de aproximación a la media de las ofertas, recayendo finalmente la adjudicación en una empresa cuya oferta fue sensiblemente más cara (aproximadamente un 20%) que otra oferta que resultaba mejor calificada, además, en los restantes criterios de adjudicación, lo que en definitiva constituyó, a juicio de este Tribunal, un perjuicio para los fondos de la Seguridad Social.

Asimismo, los pliegos incluyeron una fórmula de aproximación a la media para valorar el criterio económico en el contrato cuyo objeto fue la contratación de los servicios de carácter informático necesarios para la GISS, durante los ejercicios 2007 y 2008, adjudicado en un importe de 109.146 miles de euros, que fue el contrato de mayor importe celebrado por la GISS durante el período de tiempo que abarca la presente Fiscalización.

- En los anuncios en el BOE de las licitaciones, la GISS omitió la indicación de los criterios de adjudicación elegidos y de su ponderación, que es una de las menciones necesarias de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134.5 de la LCSP y en la Disposición adicional segunda y el Anexo 2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, sin que a este efecto resulte suficiente la mera remisión al PCAP. Asimismo, en los citados anuncios la GISS debería haber incluido una indicación precisa relativa al importe de los anuncios que debía correr a cargo del adjudicatario, tal como prevé también el citado Real Decreto y, anteriormente, el RGLCAP.

6º Incidencias relativas a la constitución de las garantías definitivas:

- En un contrato de servicios de traducción, en el que el sistema de determinación del precio fue el de precios unitarios, la garantía definitiva se fijó en el 4% del precio de adjudicación, cuando debió fijarse en el 4% del presupuesto base de licitación, conforme a lo dispuesto en el artículo 36.1.c) del TRLCAP.

- En un contrato cuyo objeto fue el suministro de licencias de software, adjudicado mediante subasta en un importe de 100 miles de euros, la Mesa de Contratación consideró, erróneamente, que la oferta de la empresa adjudicataria estaba incurso en presunción de ser considerada desproporcionada o temeraria, por lo que exigió a la empresa la constitución de una garantía definitiva del 20% del precio de adjudicación, en lugar del porcentaje normal del 4%. La Mesa de Contratación no aplicó adecuadamente el artículo 85.4 del RGLCAP que prevé, a efectos del cómputo de la media aritmética de las ofertas presentadas, la exclusión de las ofertas superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media de todas las ofertas.

7º Incidencias relativas a la formalización de los contratos:

- En un contrato para la adquisición de una impresora de producción en color, adjudicado por procedimiento negociado en un importe de 625 miles de euros, el plazo de garantía establecido en el documento de formalización fue de sólo un año, plazo inferior al de 36 meses contados desde la fecha de recepción del bien adquirido previsto en el PCAP, contraviniendo además lo dispuesto en el artículo 49.5 del TRLCAP.

- En un contrato de servicios de traducción, en el que el sistema de determinación del precio fue el de precios unitarios, el documento de formalización del contrato señala como precio del contrato el importe máximo calculado en función de los precios unitarios ofertados por el adjudicatario, cuando debieron reflejarse los citados precios unitarios y el importe máximo limitativo del compromiso económico de la GISS, que debió coincidir con el presupuesto base de licitación, todo ello de acuerdo con lo previsto en la cláusula 2.3 del PCAP y los apartados 3.c) y 7.b) del RGLCAP.

8º Incidencias en la publicidad de la contratación:

- Publicidad de la contratación celebrada por la GISS en su Perfil de Contratante: Los órganos de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la LCSP, tienen la obligación de difundir su Perfil de Contratante a través de INTERNET, sin perjuicio de la utilización de otros

medios de publicidad de su contratación. La forma de acceso al citado Perfil de Contratante deberá especificarse en las páginas WEB institucionales que mantengan todos los entes del Sector Público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación.

Asimismo, en relación con la Plataforma de Contratación del Estado el artículo 309 de la propia LCSP señala lo siguiente:

“La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a través de sus órganos de apoyo técnico, pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita dar publicidad a través de INTERNET a las convocatorias de licitaciones y sus resultados y a cuanta información consideren relevante relativa a los contratos que celebren, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos. En todo caso, los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales deberán publicar en esta plataforma su perfil de contratante”⁹.

Este Tribunal de Cuentas ha comprobado que la GISS incluye su Perfil de Contratante en la página WEB de la Seguridad Social, como órgano de contratación delegado de la TGSS. Por el contrario, en relación con el cumplimiento del también citado artículo 309 de la LCSP, este Tribunal ha comprobado que, al menos hasta el momento de finalizar los trabajos correspondientes a la presente Fiscalización (mes de abril del año 2012), la GISS no sólo no difunde exclusivamente su Perfil de Contratante en la Plataforma de Contratación del Estado, tal y como resulta obligatorio, sino que ni siquiera publica en la Plataforma el correspondiente enlace o hipervínculo a la página de la Seguridad Social donde difunde la contratación en curso y donde, por otra parte, tampoco se mantiene, con carácter público, un archivo histórico de los contratos publicados anteriormente en el Perfil.

- Publicidad de la adjudicación en el BOE: En un contrato de suministro, para la adquisición de equipamiento informático, adjudicado por procedimiento negociado en un importe de 998 miles de euros, la GISS omitió la publicación en el BOE del anuncio de la adjudicación, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 93 del TRLCAP.

4.2. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO

Dentro de los contratos de suministro, se han analizado 72 expedientes, lo que representa el 81% de los contratos de este tipo remitidos por la GISS a este Tribunal durante el período que abarca la presente Fiscalización, cuyo importe asciende aun total de 199.796 miles de euros, lo que supone el 92% del importe total de los contratos remitidos.

El procedimiento abierto fue empleado como forma de adjudicación en 17 de los 72 expedientes de contratos de suministro analizados, el 23'6% del total, por importe de 40.031 miles de euros, lo que representa el 20'03% de su importe total. Los 55 expedientes restantes, 76,4% del total, correspondieron a contratos adjudicados por procedimiento negociado, por un importe de 159.765 miles de euros, lo que representa el 79,97% del importe total de los contratos de suministro analizados.

⁹ La disposición final 16ª, apartado 33, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dio nueva redacción al artículo 309 de la LCSP, estableciendo que, “en todo caso, los perfiles de contratante de los órganos de contratación del sector público estatal deberán integrarse en esta plataforma, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma. En las sedes electrónicas de estos órganos se incluirá un enlace a su perfil del contratante situado en la Plataforma de Contratación del Estado”, redacción que se mantiene en el TRLCSP en su artículo 334.1.

Del análisis de los contratos de suministro adjudicados por la GISS durante los cuatro ejercicios fiscalizados, se han obtenido, además de las cuestiones de carácter general puestas de manifiesto en el epígrafe anterior, los siguientes resultados específicos:

1º Incidencias relativas a las adjudicaciones de contratos de suministro por procedimiento negociado:

La utilización del procedimiento negociado en la adjudicación de los contratos de suministro estuvo motivada en la concurrencia de alguno de los supuestos habilitantes previstos en el TRLCAP o en la LCSP, según el detalle que se expresa en el cuadro nº 10 siguiente:

**CUADRO Nº 10
SUPUESTOS LEGALES QUE AMPARARON LA UTILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO
NEGOCIADO EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO**

(Importes en miles de euros)

Artículo TRLCAP / LCSP	Descripción del supuesto	Nº contratos	Importe de adjudicación (IVA incluido)	% Importe total
182. c) TRLCAP / 154.d) LCSP	Imposibilidad de concurrencia por razones técnicas, artísticas o de protección de derechos	18	105.248	65'88
157.c) LCSP	Contratos complementarios	2	5.835	3'65
183 TRLCAP / 190 LCSP	Contratación centralizada (Bienes catalogados)	35	48.682	30'47
	Totales	55	159.765	100

En relación con estos 55 contratos adjudicados mediante la utilización del procedimiento negociado, deben hacerse las siguientes consideraciones:

a) *Justificación basada en los supuestos de único proveedor por imposibilidad de promover concurrencia por razones técnicas, artísticas o de protección de derechos de exclusiva (artículos 182.c del TRLCAP y 154.d de la LCSP):*

En 18 de estos contratos, la totalidad de suministro de medios informáticos, cuyo volumen de gasto global representó el 65'88% del importe total adjudicado mediante procedimiento negociado, la utilización de este excepcional procedimiento de adjudicación fue motivada por la GISS en la existencia de un único proveedor posible, sin justificar en todos los casos suficientemente la inexistencia de otras alternativas en el mercado y, en todo caso, poniendo de manifiesto la situación de dependencia tecnológica que genera la contratación informática.

Los contratos más significativos en este aspecto son los siguientes:

- En el contrato cuyo objeto fue la adquisición de nuevos equipos para la ampliación y renovación de los sistemas de gestión de espera inteligente de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, de una determinada marca, adjudicado en un importe de 1.960 miles de euros, la GISS justificó la utilización del procedimiento negociado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 182 c) del TRLCAP, en la previa instalación de sistemas de gestión de espera de la misma marca en numerosas oficinas de atención al público de la Seguridad Social.

De hecho, la memoria justificativa de la contratación recuerda las sucesivas adquisiciones efectuadas al mismo proveedor desde el año 1999, en el que se efectuó el primer contrato, adjudicado mediante concurso público, hasta el año 2004. Excepto las dos primeras adquisiciones, la citada del año 1999 y otra posterior del año 2001, las restantes adquisiciones se llevaron a cabo por procedimiento negociado sin promoción de ofertas.

La utilización en este caso del procedimiento negociado, al amparo del supuesto de único proveedor, no resulta, a juicio de este Tribunal, justificada, y ello porque lo cierto es que en el

mercado existen otros equipos de gestión de espera inteligente, como prueba precisamente el hecho de que las dos primeras adquisiciones se hicieran mediante concurso y que, en el ejercicio 2004, mientras la GISS recurría al procedimiento negociado, el INSS, haya adquirido equipos de esta misma clase mediante un concurso público al que concurrió, al menos, otra empresa cuyo producto cumplía con las especificaciones técnicas requeridas, circunstancia ya puesta de relieve por este Tribunal en el Informe de Fiscalización correspondiente a la contratación de dicho año.

Por otra parte, la motivación aducida por la GISS, que en definitiva se contrae a la conveniencia de mantener la compatibilidad y/o uniformidad de los nuevos productos con los sistemas ya instalados, podría tener mejor encaje legal en el supuesto de utilización del procedimiento negociado previsto en el apartado e) del propio artículo 182 del TRLCAP, que permite dicho procedimiento negociado en el supuesto de *“entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan, bien una reposición de suministros o instalaciones de uso corriente o bien una extensión de los suministros o instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligaría a la Administración a adquirir material que posea características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y mantenimiento desproporcionadas”*. Sin embargo, este supuesto tampoco resulta aplicable por falta de justificación de las circunstancias que lo permitirían, y porque tampoco se cumple con el requisito de que estas entregas complementarias no pueden extenderse durante un plazo superior a tres años, como exige el mismo artículo 182.e) del TRLCAP.

Cabe añadir que en el año 2008 la GISS adjudicó otro contrato, por un importe de 2.491 miles de euros, que en esta ocasión sí amparó en el supuesto de entregas complementarias, previsto a su vez en el artículo 157.c) de la LCSP, contrato que se analiza más adelante en el epígrafe correspondiente al estudio específico de dicho supuesto¹⁰.

- En el contrato que tuvo por objeto la adquisición de 29 sistemas de almacenamiento para el sistema SARTIDO, con destino a Direcciones Provinciales del INSS, adjudicado en un importe de 906 miles de euros, la GISS motivó la adquisición en la necesidad de incrementar la capacidad de almacenamiento de información que exige el sistema de gestión documental del INSS (sistema SARTIDO), implantado a partir del año 2000. La misma GISS justificó la utilización del procedimiento negociado sin promoción de ofertas en que la *“especificidad técnica de esta adquisición se ha de acometer con la firma fabricante de las anteriores cabinas, representante en exclusiva para España de sistemas de almacenamiento”* existentes.

En este Tribunal constan asimismo otros 3 contratos previos de igual objeto, ampliación de la capacidad de almacenamiento de información del sistema SARTIDO, celebrados por el INSS los años 2003 (239 miles de euros), 2004 (302 miles de euros) y 2005 (1.248 miles de euros) con el mismo adjudicatario, todos ellos celebrados por procedimiento negociado basado en los supuestos legales de entregas complementarias y de único proveedor, por un importe total de 1.789 miles de euros. Además, consta igualmente otro contrato para el mantenimiento de los citados equipos, adjudicado en el año 2010 por la GISS a la misma empresa por procedimiento negociado, por importe, incluida su prórroga, de 283 miles de euros.

¹⁰ La GISS ha justificado, en trámite de alegaciones, la utilización del procedimiento negociado en razones de homogeneidad entre los equipos que deben instalarse en las diferentes oficinas del INSS y de la TGSS, en la incompatibilidad entre los equipos existentes en el mercado y la gestión centralizada de la información que el sistema genera. Sin embargo, la propia alegación de la GISS indica que en el Concurso abierto adjudicado en 2001, es decir 5 años antes que el contrato analizado en la presente Fiscalización, la Tesorería General justificaba la adquisición en que *“el conjunto formado por el concurso abierto aprobado en el año 99 y el que se presenta ahora cubre la totalidad de las adquisiciones de la TGSS lo que implica que de haber nuevas adquisiciones en este ámbito, se tratará de ampliaciones de equipos o de la apertura de nuevas oficinas”*.

En definitiva, tal como se señala en el Informe, todo ello configura un supuesto de entregas complementarias, que también permitiría la utilización del procedimiento negociado dentro de los márgenes temporales previstos en el TRLCAP y en la LCSP (en general, durante tres años), márgenes que se han excedido en este caso, sin que ello autorice para la continuación indefinida de las contrataciones al amparo del excepcional y restrictivo supuesto legal de existencia de un único proveedor.

En definitiva, en esta sucesión de contratos se puede constatar como, a partir de una contratación inicial, se da inicio a una situación de auténtica dependencia tecnológica respecto de un determinado proveedor, que condiciona contrataciones futuras del sistema de la Seguridad Social, normalmente con crecientes importes y durante períodos de tiempo que exceden con mucho el plazo máximo de tres años previsto en la normativa contractual para las contrataciones complementarias. Y ello sin que la importancia global del proyecto hubiese sido advertida, con la publicidad y concurrencia correspondientes a los procedimientos abiertos, en la primera de las contrataciones efectuadas por la GISS.

- En el contrato cuyo objeto fue la adquisición de una solución software para la gestión del parque de impresoras y ahorro de consumibles en el entorno de la Seguridad Social, adjudicado en importe de 998 miles de euros, la GISS, en la memoria justificativa de la adquisición, motiva la utilización del procedimiento negociado en que la solución elegida *"el tipo de solución que se acomoda a nuestras necesidades está desarrollado"* por una determinada firma, que posee la patente de dicha tecnología, y que el adjudicatario del contrato es el vendedor exclusivo del producto para España.

Sin embargo, en el extracto del expediente no se aportan estudios que avalen la necesidad de implantar dicha solución, cuantificando tanto el gasto en consumibles de impresión dentro de la Seguridad Social como el ahorro estimado derivado de la implantación de la solución informática que se pretende adquirir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la LCSP, ni, en todo caso, se acredita que el software elegido sea el único en el mercado capaz de satisfacer esa necesidad.

Además, en el expediente consta que el mantenimiento del software a partir del cumplimiento del plazo de garantía conllevará unos costes para la GISS del 15% del precio inicial de las licencias.

- En el contrato celebrado por la GISS para la adquisición del equipamiento preciso para la ampliación del espacio en disco de alto rendimiento en el entorno mainframe, con una cabina virtualizadora en el CPD de Orcasitas y los correspondientes elementos de respaldo, adjudicado en un importe de 1.387 miles de euros, la GISS justificó la existencia de un único proveedor posible mediante un certificado de la propia empresa fabricante de los productos de almacenamiento objeto del contrato, según el cual la empresa adjudicataria resultaba ser, por contrato celebrado entre ambas empresas desde el año 2001, el distribuidor único de esos productos en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (aunque existían otros distribuidores autorizados para vender el citado equipamiento informático en otros ámbitos del Estado).

A juicio de este Tribunal, el citado acuerdo vertical de distribución entre la empresa fabricante y la empresa distribuidora, adjudicataria del contrato con la GISS, al impedir el acceso de la Gerencia a otros posibles distribuidores de los citados equipos de almacenamiento informático que necesitaba adquirir, podría llegar a constituir una restricción de la competencia¹¹ que podría resultar incurso en

¹¹ El Reglamento (CE) nº 2790/1999 de la Comisión Europea de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, y posteriormente el Reglamento (UE) nº 330/2010 de la Comisión Europea, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, a los que se remite el artículo 1.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, han regulado sucesivamente los denominados acuerdos verticales, definidos como *"los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios"*.

En los citados Reglamentos se delimitan los distintos supuestos de acuerdos verticales que no constituyen restricción vertical de la competencia, respecto de aquellos otros que sí incurrir en dicha práctica, prohibida por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea).

En este sentido cabe destacar por su específica aplicación al supuesto analizado que uno de los criterios que, en principio, permite considerar que un acuerdo vertical resulta restrictivo de la competencia es que su duración sea indefinida o superior a cinco años, lo que ocurre en el caso de la GISS.

la prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, vigente en la fecha de adjudicación del contrato, máxime teniendo en cuenta la antigüedad de más de cinco años del acuerdo entre ambas empresas.

Debe señalarse que en el ejercicio 2006 la GISS celebró con la misma empresa adjudicataria un contrato de similares características, por importe de 2.699 miles de euros, a través de la Dirección General de Patrimonio del Estado, por ser la citada empresa la única que disponía de esos equipos en el catálogo del Servicio Central de Suministros.

La adjudicación del contrato celebrado en el ejercicio 2007 al amparo del supuesto del artículo 182.c), justificado por la existencia de un único proveedor posible, y no a través del Catálogo del Servicio Central de Suministros como se llevó a cabo el suministro contratado el año 2006, se explica en el hecho de que la redacción del artículo 182.g), supuesto de adquisición de un bien de uniformidad declarada para su utilización común por la Administración, dada por la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, limitó la utilización de este supuesto, propio de la contratación centralizada, a los suministros de importe inferior a 137.234 euros (importe, IVA excluido, que resultó por ello aplicable a la GISS durante los ejercicios 2006 y 2007).

- El contrato para el arrendamiento del software de una determinada firma en diversos entornos y utilidades de los sistemas corporativos de la Seguridad Social, con dos años de duración a partir del día 1 de enero de 2008, adjudicado en un importe 50.672 miles de euros, constituyó el mayor contrato de suministro adjudicado por la GISS durante el período que abarca el ámbito temporal de la presente Fiscalización. La GISS justificó la utilización del procedimiento negociado en que esa empresa era la única que fabricaba y comercializaba dicho software, así como también la única que prestaba su mantenimiento.

Este contrato reproduce otro contrato anterior celebrado en el año 2005 de similar importe, y fue a su vez continuado por otro, igualmente de importe elevado y similar, celebrado por la GISS en el año 2010, ambos fuera del ámbito temporal de la presente Fiscalización. Estos dos contratos también fueron adjudicados por la GISS por procedimiento negociado, lo que vuelve a poner de manifiesto la dependencia tecnológica que es susceptible de provocar la contratación informática.

A este respecto cabe añadir que, de toda la contratación de suministros de la que tiene constancia este Tribunal a través de los correspondientes extractos, celebrada por el conjunto de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social con la citada empresa desde el año 1991, que alcanza un volumen de 95 contratos por un importe de 272 millones de euros, únicamente 8 contratos, por importe de 14 millones de euros (el 5% del total), fueron adjudicados mediante procedimientos abiertos, concretamente mediante concurso público.

- El contrato cuyo objeto fue la adquisición de una licencia corporativa para la emisión de certificados de la PKI SILCON y de funcionalidades de la plataforma de seguridad, adjudicado en un importe de 1.160 miles de euros, la oferta presentada por el adjudicatario, en el marco del procedimiento negociado de adjudicación, puso de manifiesto que *“la misma se ha confeccionado en base al conocimiento existente de la arquitectura tecnológica de la GISS suministrada por la empresa adjudicataria en el año 2003 y soportada desde entonces por su personal conjuntamente con el de la GISS”*.

La citada explicación hace referencia a los contratos celebrados previamente por la TGSS con la misma empresa desde diciembre de 2002, con un coste de 4.847 miles de euros, para la implantación del sistema de certificación PKI adoptado por la TGSS en sustitución del sistema de certificación provisto por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. La adopción del nuevo sistema

Asimismo, los riesgos de los acuerdos verticales así como las directrices para su evaluación han sido analizados por la propia Comisión Europea en la Comunicación de 13 de octubre de 2000: *Líneas directrices relativas a las restricciones verticales*.

de certificación no fue sometida a un proceso competitivo público, para garantizar la inexistencia en el mercado de otras alternativas válidas, por lo que todos estos contratos previos fueron adjudicados por procedimiento negociado sin promoción de ofertas.

Cabe añadir que la contratación de las licencias PKI, que llevaron aparejados otros contratos de mantenimiento con la misma empresa, en su conjunto han representado, de acuerdo con los datos disponibles, hasta el año 2009, un coste de 11.843 miles de euros.

En la misma oferta de la empresa adjudicataria se indicaba, asimismo, que los servicios necesarios para la instalación, configuración y puesta en marcha de todo el sistema no estaban incluidos en la oferta y podrían ser objeto de posteriores contrataciones, o bien ser realizados por el personal de la GISS junto con el personal de soporte especializado en PKI del Centro de Seguridad. Acompañaron también el certificado de exclusividad que les acredita como único proveedor del producto.

En definitiva, esta contratación constituye otra muestra más de la cautividad que en numerosas ocasiones provoca la contratación informática, que es tanto más grave cuando ni siquiera la contratación inicial, de la que necesariamente se van a derivar todas las sucesivas, se realiza en el marco de un procedimiento competitivo.

- Igualmente este Tribunal ha constatado esta situación de dependencia tecnológica en los contratos celebrados por la GISS para la actualización de un determinado equipo "host" , adjudicado en 3.394 miles de euros¹²; en el contrato para adquisición del material necesario para la

¹² La GISS, en el trámite de alegaciones ha justificado la utilización en este contrato del procedimiento negociado por existir un único proveedor posible en la previa contratación en el año 2004 del equipo cuya actualización constituye el objeto de este expediente, aportando la memoria justificativa tanto del contrato actual como la correspondiente al contrato anterior.

En este sentido debe recordarse que la contratación efectuada en el año 2004 fue analizada en el *"Informe de Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2004 por las entidades del sector público estatal sometidas a los procedimientos de contratación establecidos en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas"*, Informe aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 21 de diciembre de 2006, en los siguientes términos:

"El contrato para la "adquisición de un host para el SICOSS", adjudicado en 6.102 miles de euros mediante procedimiento negociado, cuya utilización se motivó en la imposibilidad de promover concurrencia (artículo 182.c) del TRLCAP), y el contrato para la "adquisición de equipamiento hardware de almacenamiento para el nuevo host central del SICOSS", adjudicado al mismo proveedor en 449 miles mediante el sistema de contratación centralizada (artículo 183 del TRLCAP), que fueron celebrados ambos por la GISS para la actualización de la plataforma Sistema de Información Contable de la Seguridad Social (SICOSS), sistema desarrollado a partir del año 1990 y vinculado desde entonces a la misma empresa suministradora tanto del "hardware" como del "software".

En estos contratos la TGSS justificó la necesidad de llevar a cabo la adquisición en la obsolescencia tecnológica del equipamiento existente, a pesar de que "el sistema no haya perdido su funcionalidad", y en que su fabricante dejaría de prestar soporte y mantenimiento a este equipamiento a partir de junio de 2003, así como en que, a partir de esa misma fecha, dejaría de ser válida la licencia del "software".

En este sentido, debe señalarse que en los informes previos a la contratación se hacía constar que, tanto el "hardware" como el "software", utilizaban tecnologías propiedad de una determinada empresa (la que resultó finalmente adjudicataria), señalando que "este tipo de equipamiento choca frontalmente contra la tendencia actual de utilizar equipamiento basado en sistemas abiertos, sobre el cual se puede colocar software de distintos fabricantes, de tal manera que la operativa del servicio no dependa de las decisiones que toma una compañía externa".

A pesar de todo ello, lo cierto es que este nuevo equipamiento informático del SICOSS, adquirido por la TGSS mediante los citados procedimientos negociados sin publicidad, está fabricado y/o distribuido, en exclusiva, por el mismo fabricante propietario del equipamiento anterior, prolongándose con ello la dependencia tecnológica que pretendidamente se quería evitar. Cabe añadir que en el expediente consta que la empresa adjudicataria se compromete a mantener el soporte técnico del nuevo equipamiento durante seis años, lo que en definitiva viene a confirmar la señalada dependencia respecto del adjudicatario, sin que en esta nueva futura obsolescencia a fecha predeterminada influya como hecho decisivo la estricta funcionalidad del sistema.

renovación y ampliación de los sistemas de servidores, adjudicado en 7.104 miles de euros; y en el contrato cuyo objeto fue la adquisición de una solución de software para la gestión del parque de impresoras y ahorro de consumibles en el entorno de la Seguridad Social, adjudicado en un importe de 998 miles de euros.

Como reiteradamente ha señalado este Tribunal en anteriores Informes de Fiscalización, los contratos iniciales de esta naturaleza, que habitualmente condicionan contrataciones posteriores sin posibilidad de ulterior concurrencia, deberían realizarse mediante procedimientos abiertos en los que la Administración determinase claramente la necesidad a satisfacer y fuese luego el mercado, con la máxima publicidad y concurrencia, el que determinase la solución tecnológica más adecuada, como por otra parte ya prevé el pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de equipos y sistemas de tratamiento de la información y de mantenimiento, arrendamiento y programas, aprobado por Decreto 2572/1973, de 5 de octubre.

En contradicción con lo anterior, el objetivo de *“adaptación de las aplicaciones existentes a las nuevas tecnologías de información y adecuación de los sistemas en funcionamiento a los estándares de sistemas abiertos, a fin de eliminar dependencias respecto a los fabricantes y aprovechar la oferta de un mercado más competitivo”*, incluido entre los objetivos principales de gestión informática del Área 4 de los Presupuestos de la Seguridad Social¹³ correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007, fue abandonado, o cuando menos dejó de contemplarse expresamente, como objetivo de los presupuestos de la Seguridad Social de los ejercicios 2008, 2009 y 2010, que significativamente mantienen, prácticamente sin variación, todos los restantes objetivos reflejados en los presupuestos anteriores¹⁴.

Debe señalarse también, que la Comisión Interministerial de Adquisición de Bienes y Servicios Informáticos (CIABSI), debido a la urgencia en tomar una decisión y a la necesidad de no interrumpir la prestación del servicio, informó favorablemente la propuesta de la TGSS en el primero de los contratos reseñados, pero formuló las siguientes observaciones:

- a) Elevado coste por no existir concurrencia de varios proveedores, es decir, el “software” es siempre propiedad de una determinada empresa, que alquila el uso de las aplicaciones al cliente durante un periodo determinado, transcurrido el cual será necesario realizar otra inversión de similar magnitud.*
- b) En el futuro se puede repetir la misma situación de que el fabricante declare obsoleto el equipamiento y sea al mismo tiempo el que proporciona la solución, sin que exista la garantía de competencia con otros fabricantes que permita racionalizar los costes o explorar otras opciones.*
- c) La adquisición de un ordenador central (“Mainframe”) de potencia reducida (se habían considerado alternativas de mayor potencia y precio) conlleva que la TGSS pierda margen de maniobra para manejar posibles situaciones de aumentos de carga, debidos a una estimación incorrecta o a posibles actualizaciones en otras partes del sistema.*

Estos inconvenientes no solo afectan al equipamiento central, sino también al accesorio, como por ejemplo al sistema de almacenamiento (precisamente el que fue objeto del segundo contrato ahora analizado).”

Debe señalarse además, como recuerda la GISS en la propia alegación, que la memoria técnica del contrato de 2004 recomendaba una solución distinta de la adoptada.

En definitiva, a juicio de este Tribunal y sin perjuicio de que la alegación de la GISS ponga de manifiesto la existencia de ciertas ventajas técnicas en la solución elegida, lo cierto es que de todo lo anterior cabe deducir que la celebración del contrato analizado en la presente Fiscalización ha venido a confirmar que las reservas manifestadas en su momento por la CIABSI eran acertadas y, sin embargo, la GISS ha vuelto a optar una vez más por la continuidad en la utilización de tecnologías propietarias, prolongando la situación de cautividad.

¹³ El Área 4 de los Presupuestos de la Seguridad Social, *“Tesorería, Informática y otros Servicios Funcionales Comunes”*, comprende, principalmente, el conjunto de actividades desarrolladas por los denominados Servicios Comunes de la Seguridad Social, esto es, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Gerencia de Informática de la Seguridad Social y el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, y las funciones y tareas que desarrolla la Intervención General de la Seguridad Social.

¹⁴ Ver a este respecto los documentos anuales *“Presupuestos de la Seguridad Social.- Cifras y Datos”*, correspondientes a los años 2006 a 2010, en la página WEB de la Seguridad Social: <http://www.seg-social.es/Internet/1/Estadistica/PresupuestosyEstudio47977/Presupuestos/PresupuestosdelaSeguridadSocialdeanosanterioresCifrasyDatos20062010/index.htm>.

b) Justificación en los supuestos de entregas complementarias (artículos 182.e del TRLCAP y 157.c de la LCSP):

El artículo 157.c) de la LCSP permite recurrir al procedimiento negociado en el caso de "entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes, si el cambio de proveedor obligase al órgano de contratación a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas. La duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, por regla general, ser superior a tres años".

En el ámbito de la presente Fiscalización (ejercicios 2006-2009), la GISS adjudicó los dos contratos siguientes al amparo de la citada norma:

- En el contrato para la adquisición de sistemas de espera inteligente de la Seguridad Social, adjudicado en un importe de 2.491 miles de euros, la GISS, en la memoria justificativa del contrato, motivó el procedimiento negociado en el supuesto de proveedor único, pero en el PCAP, de forma extrañamente contradictoria, amparó la adjudicación del contrato en el supuesto de entregas complementarias de suministros por parte del proveedor inicial, sin acreditar el cumplimiento de los requisitos de justificación y plazo establecidos en el citado artículo 157.c) de la LCSP, a cuyo efecto debieron tenerse en cuenta no sólo el contrato inmediatamente anterior ya analizado, sino también los contratos adjudicados en ejercicios anteriores.

- Asimismo, en el contrato cuyo objeto fue la adquisición de licencias de una determinada herramienta informática y de los servicios necesarios para su implantación en toda la red de la Secretaria de Estado de la Seguridad Social, adjudicado en un importe de 3.342 miles de euros, la GISS motivó el procedimiento negociado en que se trataba de entregas complementarias de un concurso celebrado en el año 2008 relativo a la actualización y soporte técnico de productos de la citada empresa. Sin embargo, el citado contrato anterior no incluía la adquisición de licencias de esa concreta herramienta ofimática, sino la de otras aplicaciones, claramente determinadas, por lo que al no tratarse ni de reposición de los suministros anteriores ni de su ampliación, no cabe hablar en este caso de entregas complementarias.

Además, la adquisición como entrega complementaria (de importe cercano al 40% del importe del contrato principal) se justifica por la GISS en que "el cambio de proveedor obligaría a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a dificultades técnicas de uso y mantenimiento", sin que se acredite ni la necesidad de adquirir este software, y no otro similar, ni, en todo caso, que la empresa adjudicataria fuese el único proveedor posible.

c) Cuestiones relativas a los suministros adquiridos por la GISS a través del Catálogo de bienes y servicios de contratación centralizada de la Dirección General del Patrimonio del Estado (artículos 183 del TRLCAP y 190 de la LCSP):

En 35 contratos de suministro, que representan el 30'47% del total adjudicado por este procedimiento, las adjudicaciones se efectuaron por la GISS recurriendo a la contratación centralizada, a través de la Dirección General de Patrimonio del Estado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 183 del TRLCAP, en relación con el artículo 182.g) ¹⁵ del mismo Texto Refundido, o en el artículo 190 de la LCSP.

¹⁵ Como ya se ha anticipado, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 modificó el artículo 182 g) del TRLCAP, en el sentido de limitar el recurso al procedimiento negociado sin publicidad para la adjudicación de los contratos que se refieran a bienes cuya uniformidad haya sido declarada necesaria para su utilización común por la Administración, siempre que la adopción del tipo de que se trate se haya efectuado, previa e independientemente, en virtud del correspondiente concurso, a aquéllos de cuantía inferior a la establecida en el artículo 177.2 del mismo texto legal.

En relación con estos contratos debe señalarse, en primer lugar, que aunque constituyen adjudicaciones por procedimiento negociado, derivan en primera instancia de procedimientos abiertos, los denominados de determinación de tipo, realizados con las necesarias garantías de publicidad y libre concurrencia, que permiten la inclusión de los bienes de que se trata en el citado Catálogo de bienes y servicios de contratación centralizada, por lo que su significación desde el punto de vista de los expresados principios de publicidad y concurrencia es claramente distinta de la más restrictiva atribuible a los restantes supuestos de adjudicación de contratos mediante procedimiento negociado.

No obstante lo anterior, la realización previa de una promoción de ofertas entre las empresas cuyos productos figuran incluidos en el Catálogo de bienes y servicios de contratación centralizada es una posibilidad prevista en el artículo 193.6 del RGLCAP, en el que se establece que, una vez adjudicado y formalizado el contrato de adopción del tipo, en los procedimientos negociados de los suministros derivados del mismo, *“se podrá solicitar a los adjudicatarios de las ofertas de tipo consideradas más idóneas respecto a la singular contratación que se prevé realizar, que indiquen si en relación con la misma mantienen en sus mismos términos las condiciones de aquellas ofertas o si las mejoran mediante la oportuna propuesta en tal sentido dirigida a la Dirección General del Patrimonio del Estado”*.

La utilización de esta posibilidad de promover la concurrencia respecto de los suministros concretos de bienes del Catálogo, que es aplicable, cuando menos, a los contratos de adopción de tipo adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, resulta una práctica muy recomendable, a juicio de este Tribunal de Cuentas, como instrumento para la mejora de los precios obtenidos en el correspondiente concurso de determinación de tipo, especialmente en un mercado tan dinámico en este aspecto concreto como es el de los bienes y productos informáticos.

A este respecto, la propia GISS ha puesto de manifiesto en diferentes expedientes analizados que siempre que resulta posible promueve la concurrencia entre las empresas cuyos productos están incluidos en el citado Catálogo, como por otra parte recomienda la propia CMAE. Así, en 12 de los 35 expedientes de contratación centralizada consta este tipo de promoción de ofertas, con la que la GISS ha obtenido importantes rebajas en el precio del catálogo. En este aspecto destacan los siguientes contratos, en los que la GISS se benefició de forma importante de la promoción de ofertas entre las empresas cuyos productos estaban incluidos en el Catálogo de bienes y servicios de contratación centralizada:

Dicha limitación se introduce para dar cumplimiento a la Sentencia de 13 de enero de 2005 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que se falla en contra del Reino de España por la incorrecta transposición a la legislación española de la Directiva 93/36/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, en concreto por la incorporación indebida de un supuesto de utilización del procedimiento negociado sin publicidad no contemplado en dicha Directiva, actualmente sustituida por la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

En desarrollo de esa modificación del artículo 177.2 del TRLCAP, la Orden EHA/2/2007, de 9 de enero, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada, restringe el sistema de contratación centralizada, previsto en el artículo 183.1 del TRLCAP para el suministro de los bienes de uso común en la Administración General del Estado, a determinados bienes, siempre y cuando el importe del suministro no exceda de los importes fijados en el artículo 177.2 del TRLCAP. Referido al ejercicio 2007 y a la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos, el citado importe aplicable sería el de 137.234 euros, IVA excluido, y de 133.000 miles de euros, también IVA excluido, el año 2008.

Ahora bien, la nueva regulación de la contratación centralizada contenida en la LCSP y en el reciente TRLCSP ha dejado sin efecto esta limitación.

Cabe añadir finalmente que la expresada Sentencia contra el Reino de España por la inadecuada aplicación del procedimiento negociado en los suministros de bienes de necesaria uniformidad, previsto en el artículo 182.g) del TRLCAP, no ha afectado a los contratos de servicios, respecto de los cuales el artículo 210.f) del TRLCAP permite la utilización del procedimiento negociado en los contratos de servicios cuya uniformidad haya sido igualmente declarada necesaria. Este artículo, pese a la similitud de su contenido no ha sido modificado hasta el momento, y la citada Orden EHA/2/2007 se ha limitado a restringir la contratación centralizada a los servicios relacionados con la administración electrónica cuyo importe no exceda de 1.000.000 de euros.

- En el contrato cuyo objeto fue la adquisición de 55 servidores y 39 librerías robotizadas de copias de seguridad para el proyecto SARTIDO, adjudicado en un importe de 1.431 miles de euros, la promoción de ofertas supuso para la GISS una rebaja económica o economía del 61% respecto de los precios con los que figuraban en el Catálogo los bienes adquiridos.
- En el contrato cuyo objeto fue la adquisición de 30 servidores para mejora de los actuales entornos de producción, preexplotación y desarrollo en uno de los sistemas operativos utilizados, adjudicado en un importe de 643 miles de euros, la GISS obtuvo una economía en el precio del 54%, a lo que habría que añadir la mejora en el número de servidores (40 en lugar de 30) ofertados por el adjudicatario.
- Asimismo, en los contratos para la adquisición de equipos, por importe de 714 miles de euros, y para la adquisición de routers y tarjetas ADSL, por importe de 1.322 miles de euros, la GISS obtuvo economías del 15% y del 31%, respectivamente, sobre los precios del Catálogo.

Por el contrario, en los extractos de los expedientes remitidos por la GISS a este Tribunal correspondientes a los restantes 23 contratos tramitados por contratación centralizada no consta que por parte de la GISS se haya realizado alguna promoción de ofertas o negociación sobre el precio señalado en el catálogo. Debe señalarse que, por regla general en estos casos, la GISS pone de manifiesto en la correspondiente memoria la imposibilidad de promover ofertas por inexistencia en el Catálogo de alternativas válidas al bien que se pretende adquirir, en muchas ocasiones por razones de compatibilidad tecnológica con el equipamiento previamente instalado, lo que resulta otra manifestación de la situación de dependencia o cautividad tecnológica reiteradamente expuesta con anterioridad en el presente Informe.

En todo caso este Tribunal considera que en la contratación centralizada, sujeta a lo dispuesto en el artículo 190.3.b) de la LCSP, debe garantizarse que la elección de un determinado proveedor, para un suministro concreto, entre las empresas incluidas en el acuerdo marco, cuando existan múltiples operadores económicos, se efectúe con pleno respeto a los principios generales de igualdad de trato y no discriminación y de selección de la oferta más ventajosa, estableciendo para ello en el pliego de cláusulas que rija el acuerdo marco los adecuados criterios objetivos de adjudicación de las contrataciones individuales, tal y como prevé el artículo 182.4, párrafo primero, de la misma LCSP.

En particular, respecto de los contratos de contenido informático, vistas las importantes economías y mejoras que pueden obtenerse con la promoción de ofertas entre las empresas incluidas en el Catálogo de bienes y servicios de contratación centralizada, sería conveniente que los correspondientes acuerdos marco facilitaran dicha promoción de ofertas permitiendo la convocatoria de las empresas incluidas en el acuerdo marco a una nueva licitación, conforme a lo previsto en las letras a) a d) del apartado 4 del artículo 182, de aplicación a los supuestos en que no todos los términos de la adjudicación estén establecidos en el acuerdo marco.

2º Incidencias relativas a las adjudicaciones de contratos de suministro por procedimiento abierto:

Las principales incidencias observadas en el análisis de los 17 contratos de suministro adjudicados por procedimiento abierto, que representan el 23'6% del total, por importe de 40.031 miles de euros, lo que supone a su vez el 20'03% del importe total de los expedientes de suministro analizados, son las de carácter común a todos los tipos de contratos que ya han sido reflejadas en el epígrafe III.4.1 anterior. Además de dichas incidencias, cabe señalar la siguiente:

- En el contrato cuyo objeto fue la adquisición de una herramienta de gestión de configuración CMBD y gestión del cambio, este Tribunal ha constatado importantes demoras en su tramitación, que no pueden explicarse por la complejidad de la contratación informática ni por la exigencia de numerosos informes de los órganos colegiados consultivos que participaron en ella.

Así, en el mes de diciembre de 2006 emitieron los informes relativos a los pliegos tanto la CP-CSAE, como la CGAESS y la CMAE; hasta final del mes de febrero de 2007 se sucedieron los trámites del expediente, incluida la autorización ministerial para contratar, hasta la aprobación del gasto, redacción y aprobación de los pliegos y apertura del procedimiento de licitación. La apertura de ofertas, previa convocatoria pública, se produjo el día 18 de abril de 2007 y, sin embargo, previos informes de la CGAESS y CMAE sobre la valoración de ofertas, la propuesta de adjudicación no se produce hasta el día 6 de septiembre de 2007 y la propia adjudicación hasta el día 22 de octubre del mismo año, sin que conste razón alguna en el expediente que justifique esta demora, con lo que se sobrepasó, duplicándolo incluso, el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 89.1 del TRLCAP entre la apertura de ofertas y la adjudicación del contrato.

Estos retrasos resultan particularmente relevantes por cuanto en el PCAP se estableció una fecha límite para la ejecución del contrato, concretamente el día 28 de diciembre de 2007, lo que sin duda repercutió en la posterior demora del adjudicatario en el cumplimiento del contrato.

3º Incidencias en la ejecución de los contratos de suministro:

- En 8 contratos este Tribunal ha comprobado que pese a haberse previsto en el PCAP que la entrega se efectuaría en los centros especificados por la GISS o en las propias instalaciones de la GISS, en realidad la comprobación material de la inversión realizada se produce en los almacenes de la empresa adjudicataria, con anterioridad al cumplimiento efectivo del contrato mediante la entrega, instalación y puesta en funcionamiento del suministro adquirido en sedes de la Seguridad Social en toda la geografía nacional. En algunas ocasiones la comprobación de la inversión en los almacenes de la empresa dio lugar, además, al reconocimiento de la obligación, lo que resulta contrario a la regla del “servicio hecho”, aunque en estos casos la GISS supeditó el pago a la constatación de la entrega efectiva de los bienes adquiridos.

En la mayor parte de los contratos señalados se han constatado muy significativos retrasos en las entregas de los equipos o en su instalación en las unidades administrativas para las que estaban destinados, sin que en ninguno de los casos exista constancia de la imposición de penalidades por las demoras en el cumplimiento por parte de los adjudicatarios.

- Por el contrario, en el contrato cuyo objeto fue la adquisición y distribución de consumibles informáticos, adjudicado mediante subasta en un importe de 612 miles de euros, se produjeron demoras en la ejecución de dos de los lotes, por los que la GISS aplicó las penalidades previstas en el PCAP: de 906,75 euros en el lote 2, por 45 días de retraso; y de 4.496,16 euros en el lote 3, por 48 días de retraso.

- Mención especial merece el contrato cuyo objeto fue la adquisición de una herramienta de gestión de configuración CMBD y gestión del cambio, adjudicado mediante concurso en un importe de 1.083 miles de euros, en el que la ejecución se produjo con un considerable retraso, puesto que con fecha 29 de julio de 2008 únicamente se acreditó la ejecución del 90% del contrato, cuando en el contrato se había establecido como fecha límite para la implementación de la solución informática adquirida, su ajuste y puesta en marcha, el día 28 de diciembre de 2007, sin que conste que la GISS haya impuesto a la empresa adjudicataria penalidad alguna como consecuencia de la expresada demora.

Posteriormente, la GISS ha remitido a este Tribunal el Acta de recepción o conformidad acreditativa del completo cumplimiento del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 110 del TRLCAP, acreditando su finalización el día 1 de diciembre de 2009, es decir, con una demora de, prácticamente, dos años respecto de la citada fecha límite.

Debe añadirse que en el PCAP de este contrato se había establecido como uno de los criterios de adjudicación la reducción del plazo de implementación del proyecto, si bien la efectiva influencia de dicho criterio en la adjudicación no ha podido ser comprobada por este Tribunal, puesto que la GISS no incluyó en el expediente, como era preceptivo, el correspondiente informe técnico de valoración de ofertas, ni consta en el documento de formalización del contrato que la empresa adjudicataria hubiera ofertado un plazo inferior al máximo previsto en PCAP.

El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como dentro de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva. Los efectos de la demora en la ejecución de los contratos, regulados en los artículos 95 y 96 del TRLCAP y en los artículos 196 y 197 de la LCSP (artículos 212 y 213 del nuevo TRLCSP), incluyen como posibilidades la concesión de prórroga, si el retraso no fuese imputable al contratista, o, en caso contrario, la imposición de las penalidades previstas en el PCAP o incluso la resolución del contrato. En cualquiera de los tres casos, únicos posibles y previstos por las citadas normas, el órgano de contratación debería adoptar, y dejar constancia de ello en el expediente, la correspondiente Resolución expresa, debidamente motivada, sin que a juicio de este Tribunal resulte admisible la simple inactividad frente al incumplimiento por el contratista de los plazos de ejecución.

- En el contrato cuyo objeto fue la adquisición de una herramienta de análisis de calidad de las aplicaciones con destino a la GISS, que permita analizar los aplicativos software en el ámbito de los organismos dependientes de la Secretaria de Estado de la Seguridad Social, adjudicado, mediante procedimiento abierto con más de un criterio de adjudicación, a la misma empresa adjudicataria del contrato analizado en el párrafo anterior, en un importe de 1.564 miles de euros, se previó que la empresa adjudicataria dispondría de un plazo no superior a 12 meses para la implementación de la solución, su ajuste y puesta en marcha, plazo que fue incumplido, acumulando un retraso de 5 meses, lo que dio lugar a que el precio del contrato se viese incrementado para la GISS como consecuencia del incremento del IVA (del 16% al 18%) que tuvo lugar a partir del mes de julio de 2010, y sin que conste tampoco en este caso que la GISS aplicase al contratista las penalidades previstas en el PCAP.

4.3. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA Y DE SERVICIOS

Este Tribunal ha analizado 26 contratos de consultoría y asistencia y de servicios (actualmente sólo contratos de servicios), lo que representa el 57% de los contratos de este tipo remitidos por la GISS a este Tribunal durante el período que abarca el ámbito temporal de la presente Fiscalización, por un importe total de 255.106 miles de euros, lo que supone el 98 del importe total de los contratos remitidos.

El procedimiento abierto fue empleado como forma de adjudicación en 9 de los 26 expedientes de contratos de consultoría y asistencia y de servicios analizados, el 34'6% del total, por importe de 232.384 miles de euros, lo que representa el 91% del importe total de los expedientes de este tipo analizados. Los 17 expedientes restantes correspondieron a contratos adjudicados por procedimiento negociado, por un importe global de 22.722 miles de euros, y sólo representan el 9% del total contratado.

Del análisis de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios adjudicados por la GISS durante los cuatro ejercicios fiscalizados, se han obtenido, además de las cuestiones de carácter general puestas de manifiesto en el anterior epígrafe III.4.1, los siguientes resultados específicos:

1º Incidencias relativas a las adjudicaciones de contratos de servicios por procedimiento negociado:

La utilización del procedimiento negociado en los contratos de consultoría y asistencia y de servicios estuvo motivada en la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el TRLCAP o en la LCSP, según el detalle que se expresa en el cuadro siguiente:

CUADRO Nº 11
SUPUESTOS LEGALES QUE AMPARARON LA UTILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO EN LOS
CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA Y DE SERVICIOS

(Importes en miles de euros)

Artículo TRLCAP / LCSP	Descripción del supuesto	Nº contratos	Importe de adjudicación (IVA incluido)
210.b) TRLCAP / 154.d) LCSP	Imposibilidad de concurrencia por razones técnicas, artísticas o de protección de derechos	16	18.613
210.g) TRLCAP	Secretos o reservados	1	4.109
	Totales	17	22.722

a) Justificación basada en los supuestos de único proveedor por imposibilidad de concurrencia por razones técnicas, artísticas o de protección de derechos (artículos 210.b del TRLCAP y 154.d de la LCSP):

En 16 de estos contratos, todos ellos de consultoría y asistencia o servicios informáticos, y cuyo volumen de gasto global representó el 81% del importe total de los contratos de este tipo fiscalizados, adjudicados mediante procedimiento negociado, la utilización de este excepcional procedimiento de adjudicación fue motivada por la GISS en la existencia de un único proveedor posible, supuesto previsto en el artículo 210.b) del TRLCAP y en el artículo 154.d) de la LCSP, pero sin justificar en todos los casos suficientemente la inexistencia de otras alternativas en el mercado y, en todo caso, al igual que ocurre, como ya se ha señalado, en los contratos de suministro, dando lugar a una cierta dependencia tecnológica.

Los contratos más significativos en este aspecto son los siguientes:

- Los 3 contratos sucesivos que tuvieron por objeto el servicio de mantenimiento de determinadas aplicaciones informáticas, adjudicados, respectivamente, en 1.432, 1.618 y 1.398 miles de euros, que son, a su vez, la continuación de anteriores contratos, de suministro y de servicios, celebrados con la misma empresa.

Efectivamente, a partir de una adquisición inicial por la GISS de licencias, efectuada en el año 2002, por importe de 592 miles de euros, se han sucedido con esta misma empresa hasta el año 2009 otros 6 contratos (2 de suministro y 4 de servicios) por un importe total de 8.120 miles de euros, multiplicando por 13 el gasto inicial. Esta sucesión de contratos, todos ellos, incluso el inicial, adjudicados por procedimiento negociado sin promoción de ofertas, constituye una clara muestra de cautividad tecnológica que difícilmente puede justificarse, máxime cuando ni siquiera la elección inicial de esa tecnología se ha llevado a cabo en el marco de un procedimiento competitivo en el que se hubiera contemplado el contenido y volumen total del proyecto, así como su extensión temporal.

Situaciones de dependencia como la descrita deberían evitarse en el futuro o, en todo caso, paliarse en la medida de lo posible, mediante el más riguroso cumplimiento de la normativa legal y, al mismo tiempo, mediante la utilización de los mecanismos que ofrece la propia legislación de contratos para potenciar la concurrencia y la transparencia de las licitaciones. En particular debieran tenerse en cuenta aspectos tales como:

- La posibilidad de definir las prescripciones técnicas en términos de rendimiento o de exigencias funcionales (artículo 117.3.b del TRLCSP) combinada, en su caso, con la utilización del diálogo competitivo como procedimiento de adjudicación, lo que permitiría desarrollar en régimen de concurrencia una o varias soluciones susceptibles de satisfacer las necesidades de la Administración contratante (artículo 179 y 180 del TRLCSP);
- El cálculo del valor estimado del contrato en función de los costes totales estimados del proyecto global, y no sólo del contrato inicial, considerando como opciones eventuales las

ampliaciones de las adquisiciones o servicios iniciales que resulten previsibles (artículo 88.1 del TRLCSP);

- La utilización del sistema de acuerdos marco que contemplen el conjunto de contratos previstos durante la duración total del proyecto (artículo 196 del TRLCSP); y
- El respeto de las limitaciones temporales establecidas, salvo excepciones debidamente justificadas, para la celebración por procedimiento negociado de contratos de suministro o servicios complementarios en los artículos 173.c y 174.c del TRLCSP (3 años), así como para la duración de los acuerdos marco en el artículo 196 del TRLCSP (4 años).

- En el contrato de servicios de mantenimiento de equipos de gestión de espera, adjudicado en el año 2007 por un importe de 1.373 miles de euros, y posteriormente prorrogado en dos ocasiones, la utilización del procedimiento negociado se fundamentó en el supuesto de único proveedor existente. Sin embargo, este Tribunal ha podido comprobar que el citado servicio ha tenido desde el año 2005 hasta el año 2011 tres adjudicatarios distintos, en todos los casos seleccionado con el mismo fundamento, *“que la empresa adjudicataria de este contrato es la única autorizada para el mantenimiento”* por la empresa fabricante de los equipos objeto del propio mantenimiento, lo que pone de manifiesto que la situación de dependencia tecnológica con una determinada empresa, derivada de la adquisición inicial de unos determinados equipos, puede conducir a que esta empresa, en contrataciones posteriores de carácter complementario, como las relativas al mantenimiento de tales equipos, pueda imponer o condicionar la elección de unos u otros contratistas, según los acuerdos que mantenga con ellos, al margen de la Administración contratante¹⁶.

- La GISS ha celebrado con una misma empresa, durante el período fiscalizado, 3 contratos consecutivos cuyo objeto fueron los servicios de mantenimiento del software de impresión distribuida. El gasto correspondiente a los 3 contratos, y sus prórrogas, ha alcanzado un importe de 2.559 miles de euros.

Debe señalarse que estos contratos de mantenimiento derivan a su vez de diversos contratos previos que tuvieron por objeto la adquisición de licencias de software y la contratación de servicios de mantenimiento de los sistemas de impresión distribuida. Así, desde el año 2000 constan otros 7 contratos de suministro y de servicios, todos ellos adjudicados también por procedimiento negociado a la misma empresa, que acreditó ante la GISS documentalmente sus derechos exclusivos como único proveedor en España de dichos sistemas de impresión.

- Un caso similar es el del contrato de mantenimiento del software de la infraestructura de clave pública (PKI) instalado en la GISS, adjudicado en el año 2007 en un importe de 1.799 miles de euros, y prorrogado y modificado en los años 2008 y 2009 hasta alcanzar un gasto total de 3.945 miles de euros, que deriva de anteriores contratos de suministro (adquisición de licencias corporativas para la emisión de certificados de la PKI SILCON y de funcionalidades de la plataforma de seguridad) adjudicados igualmente por procedimiento negociado, a los que se ha hecho referencia anteriormente al analizar los contratos de suministro.

b) *Justificación basada en el supuesto de contrato declarado secreto, reservado o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales (artículo 210.g del TRLCAP):*

El contrato cuyo objeto fue el servicio de vigilancia en las dependencias de la GISS durante 2007 y 2008 fue adjudicado, en un importe de 4.108 miles de euros, mediante procedimiento negociado al amparo de supuesto contemplado en el artículo 210.g) del TRLCAP, que autoriza la adjudicación por procedimiento negociado sin publicidad en los contratos cuya ejecución deba ir acompañada de

¹⁶ La GISS, en el trámite de alegaciones, ha puesto de manifiesto que ha venido cumpliendo las recomendaciones emanadas del Consejo Superior de Administración Electrónica y de la Comisión Ministerial de Administración Electrónica en cuanto a la limitación en el coste de mantenimiento del software a un máximo del 15 % del precio de adquisición.

medidas de seguridad especiales cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.

A diferencia de contratos similares de ejercicios anteriores, el entonces Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales adoptó de forma específica para este contrato el Acuerdo por el que se declaró de interés esencial para la seguridad del Estado, con lo que se dio exacto cumplimiento al artículo 210.g) del TRLCAP, que exige una declaración expresa de la concurrencia de tal requisito, correspondiendo realizarla al titular del departamento ministerial respectivo, sin que a estos efectos dicha competencia pueda ser delegada.

Cabe añadir, en relación con este contrato, que la GISS invitó a presentar ofertas a tres empresas, que efectivamente concurrieron a la licitación. Debe señalarse, además, que el contrato fue posteriormente prorrogado, de acuerdo con lo previsto en el PCAP, para su ejecución durante los años 2009 y 2010, alcanzando un importe final de 8.641 miles de euros.

2º Incidencias relativas a las adjudicaciones de contratos de servicios por procedimiento abierto:

Las principales incidencias observadas en el análisis de los 9 contratos de consultoría y asistencia y de servicios adjudicados por procedimiento abierto, que representan el 34'6% del total, por importe de 232.384 miles de euros, lo que supone el 91% del importe total de los expedientes de este tipo analizados, son las de carácter común a todos los tipos de contratos ya reflejadas en un epígrafe anterior: incidencias en la solvencia y clasificación de los licitadores, en la utilización de pliegos modelo de cláusulas administrativas, en el sistema de determinación del precio de los contratos, en los criterios de adjudicación utilizados, en la publicidad de las adjudicaciones, etc.

Además de dichas incidencias, cabe señalar la siguiente:

- En el contrato cuyo objeto fue el servicio de telecomunicaciones, adjudicado en 102.399 miles de euros, de cuatro años de duración, no se motiva en el expediente la elección de los criterios de adjudicación establecidos. A este respecto debe destacarse la baja ponderación atribuida al precio (20 % del total) en relación con el resto de los criterios, circunstancia criticada por la propia Intervención Delegada en el informe de fiscalización previa, que también puso de manifiesto la improcedencia de la limitación en la baja del precio (el denominado umbral de saciedad), también prevista para la valoración de la oferta económica.

- Especial consideración debe hacerse por su importancia del contrato cuyo objeto fueron los servicios de carácter informático necesarios para la GISS durante los ejercicios 2007 y 2008, adjudicado mediante concurso público en un importe de 109.146 miles de euros.

Este contrato fue el de mayor importe celebrado por la GISS durante el período que abarca el ámbito temporal del presente Informe de Fiscalización y, además, fue prorrogado en el año 2008, de acuerdo con el PCAP, prolongándose así durante los ejercicios 2009 y 2010, con un coste de 111.445 miles de euros. Asimismo, fue modificado en 3 ocasiones por la GISS, lo que supuso un incremento del precio inicial de 4.989 miles de euros. En total, el gasto correspondiente a este contrato entre los 4 ejercicios 2007 y 2010 ascendió a 225.581 miles de euros.

El objeto de este contrato fue la realización de los servicios de soporte de carácter informático necesarios en los distintos entornos de funcionamiento de la GISS, consistentes en la realización de tareas de apoyo en la planificación, ejecución, análisis, diseño, construcción e implantación de aplicaciones o sistemas de información, todas ellas determinadas de forma genérica.

Este expediente de contratación fue dividido en 14 lotes, que se adjudicaron a otras tantas empresas o UTE's diferentes. En total participaron en su ejecución 16 empresas, que concurrieron bien individualmente en unos lotes o bien formando parte de las UTE's en otros, llegando de este modo alguna de las citadas empresas a participar hasta en 4 UTE's distintas de las que resultaron adjudicatarias.

Las principales características de este importante contrato fueron las siguientes:

- Los diversos lotes se definieron de forma genérica, en función de los distintos entornos informáticos en los que desarrolla sus funciones la GISS, como pueden ser los entornos de “Comunicaciones y sistemas OS390”, “Entorno de bases de datos corporativos”, “Entornos abiertos”, “Entorno seguridad”, “Entorno Internet/Intranet”, “Entorno de gestión de datos y aplicaciones”, etc.

En general, no existió, a priori, una determinación concreta de proyectos definidos por objetivos, sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato pudiera aislarse partes de los proyectos caracterizadas por unos objetivos perfectamente definidos.

- El sistema de determinación del precio del contrato establecido en el PCAP fue el de tarifas/hora, en función de las categorías profesionales de los trabajadores participantes en la prestación de los servicios. La ejecución de estos contratos y el pago del precio no se vincula, en principio, a la correcta ejecución y entrega de proyectos concretos terminados que hubieran sido previstos en el PPTP, calculándose los importes devengados por las empresas adjudicatarias exclusivamente en función de las horas efectivamente trabajadas.
- En el PCAP se previó que, durante la ejecución de los trabajos, la GISS podría redistribuir las horas a realizar entre las diferentes categorías o variar la composición del equipo de trabajo. Asimismo se previó que si el desarrollo real de las actividades previstas exigiera una contribución neta de recursos personales inferior a la ofertada, el adjudicatario se comprometía a *“aportar los recursos sobrantes para empleo por parte del centro directivo en proyectos para los que se precise una preparación y experiencia similares”*.
- En las prescripciones técnicas del contrato se estableció que los servicios se prestarían en los locales de la propia GISS, así como los horarios y sistemas de control de presencia que deberían cumplir los trabajadores de las empresas adjudicatarias.

A la vista de lo anterior existe un riesgo de que esta contratación pudiera derivar, en definitiva, en una contratación de personal efectuada al margen de la legislación reguladora de la función pública y de la normativa laboral.

En el siguiente cuadro nº 12 se resumen las necesidades de personal con cualificación informática que se contemplan, como exigencia mínima, en el PCAP de este contrato. Respecto de cada lote se detallan el importe de la adjudicación, el número de trabajadores y el número de horas de trabajo previstos para ejecutar cada lote, con desglose de su distribución por ejercicios.

CUADRO Nº 12
RESUMEN NUMÉRICO DE LAS NECESIDADES DE PERSONAL DE CUALIFICACIÓN INFORMÁTICA PREVISTAS EN EL
CONTRATO DE SERVICIOS DE CARÁCTER INFORMÁTICO NECESARIOS PARA LA GISS DURANTE LOS EJERCICIOS
2007 Y 2008

LOTE	OBJETO	IMPORTE ADJUDC. (miles de euros)	EQUIPO MEDIO NECESARIO (nº de personas)	Nº TOTAL DE HORAS	HORAS 2006 ¹	HORAS 2007	HORAS 2008
1	Entorno Comunicaciones y Sistemas OS390	7.056	45	158.400	7.200	79.200	72.000
2	Entorno Bases de Datos Corporativas	3.160	15	52.800	2.400	26.400	24.000
3	Entornos Abiertos	7.588	41	144.320	6.560	72.160	65.600
4	Entorno OS2200	1.082	7	24.640	1.120	12.320	11.200
5	Entorno Comunicaciones Redes	9.462	58	204.160	9.280	102.080	92.800
6	Entorno Seguridad	1.546	9	31.680	1.440	15.840	14.400
7	Entorno Internet/Intranet	7.518	48	168.960	7.680	84.480	76.800
8	Entorno Gestión de Contenidos	1.812	10	35.200	1.600	17.600	16.000
9	Entorno Gestión de Datos y Aplicaciones	5.718	36	116.160	5.280	58.080	52.800
10	Entorno Desarrollo Aplicaciones Corporativas	21.134	158	556.160	25.280	278.080	252.800
11	Entorno Desarrollo Aplicaciones TGSS	27.415	195	686.400	31.200	343.200	312.000
12	Entorno Desarrollo Aplicaciones INSS	6.535	51	179.520	8.160	89.760	81.600
13	Entorno Desarrollo Aplicaciones IGSS	4.774	35	123.200	5.600	61.600	56.000
14	Entorno Desarrollo Pros@ Aplicaciones IGSS	4.346	30	105.600	4.800	52.800	48.000
TOTALES		109.146	738	2.587.200	117.600	1.293.600	1.176.000

¹ La ejecución del contrato debía iniciarse en el mes de diciembre de 2006.

Cabe destacar el elevado número de trabajadores participantes en la prestación de los servicios objeto del contrato (738) y el número de horas de trabajo contratadas (más de dos millones y medio de horas de trabajo), que corresponden a una media anual, por trabajador, de 1.752 horas de trabajo, las cuales equivalen, prácticamente, a su jornada completa. Debe recordarse que los datos reflejados en el cuadro corresponden sólo al período inicial del contrato, de dos años de duración, pero que la situación se mantuvo en términos semejantes durante la prórroga, por otros dos años, del contrato.

Contrastan estos datos con los créditos totales del capítulo 1, "*Gastos de personal*", y la estimación de los efectivos de personal propio, funcionario y laboral, retribuidos con cargo a ese capítulo 1, consignados en los presupuestos de la TGSS para los ejercicios 2006 a 2009, dentro del grupo de programas 44, que engloba la totalidad de los créditos del sistema integrado de informática de la Seguridad Social, incluidos los correspondientes a la GISS. Este contraste resulta mucho mayor si se tienen únicamente en cuenta los créditos y efectivos de personal consignados, en ese mismo grupo de programas y capítulo 1, dentro del programa 44.86, que es el específicamente gestionado por la GISS.

En el cuadro siguiente se muestran tales datos presupuestarios, que comprenden los gastos de personal y el número de efectivos personales propios, tanto de la TGSS en su conjunto como de la propia GISS, imputados a los créditos destinados a la gestión informática comprendidos en el grupo de programas 44, correspondiente al Sistema Informático Integrado de la Seguridad Social.

CUADRO Nº 13
CRÉDITOS DEL CAPÍTULO 1, “GASTOS DE PERSONAL”, Y EFECTIVOS DE PERSONAL
PRESUPUESTADOS EN EL GRUPO DE PROGRAMAS 44 Y EN EL PROGRAMA 44.86 DURANTE
LOS EJERCICIOS 2006 A 2009

Ejercicio	GRUPO DE PROGRAMAS 44 “SISTEMA INTEGRADO DE INFORMÁTICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL”		PROGRAMA 44.86 ¹ “APOYO, APLICACIONES INTERNAS, COORDINACIÓN INFORMÁTICA Y GESTIÓN DE RECURSOS”	
	Capítulo 1 (miles de euros)	Nº de personas	Capítulo 1 (miles de euros)	Nº de personas
2006	33.370,79	759	11.857,62	241
2007	35.669,02	673	10.368,18	174
2008	41.276,68	667	11.829,67	180
2009	² 70.607,09	³ 1.498	15.812,09	270
Totales:	180.925,58	Media anual: 899	49.867,56	Media anual: 265

¹ Programa específicamente gestionado por la GISS.
² Incluye los créditos y ³ los efectivos de personal, del programa de Gestión y administración de los servicios informáticos periféricos, que no estuvieron incluidos en los presupuestos del grupo de programas 44 de los ejercicios 2006, 2007 y 2008.

Efectivamente, el gasto correspondiente a 4 años de ejecución del contrato analizado (período inicial y prórroga) alcanzó un importe de 225.581 miles de euros, con el empleo de 738 trabajadores, lo que cuadruplica el importe total de los créditos de personal del programa 44.86 gestionado por la GISS, por un importe de 49.867,56 miles de euros, y prácticamente triplica el número previsto de efectivos de personal propio, una media anual de 265 trabajadores, cuyas retribuciones se imputan al capítulo 1 del citado programa presupuestario.

Asimismo, el gasto cuatrienal del contrato analizado superó el gasto total presupuestado para la totalidad de los gastos de personal del repetido grupo de programas 44, que engloba el gasto en personal propio, imputado a ese grupo de programas de gestión informática, de toda la TGSS, incluida la GISS.

Conviene poner de relieve que esta situación de insuficiencia de personal propio, funcionario y laboral, no tiene carácter coyuntural, sino que por el contrario es de carácter estructural y permanente, como acredita el hecho de que contratos como el aquí analizado se sucedan en el tiempo sin solución de continuidad, y así, en el ejercicio 2010 fue adjudicado por la GISS otro contrato de similares características, con un importe de 106.342 miles de euros.

Todo ello define este expediente como una contratación de empresas de servicios dirigida a suplir las carencias de personal, funcionario o laboral, propio de la GISS, y evidencia que la GISS no dispone de una estructura suficiente de personal propio con cualificación informática, por lo que este contrato de servicios encubre, en cierta medida, la contratación de personal, efectuada al margen de la legislación laboral y de la función pública, para el cumplimiento de las funciones generales propias del citado Servicio Común de la Seguridad Social.

Como ya se puso de manifiesto en anteriores Informes de Fiscalización¹⁷, esta política de contratación, con empresas de servicios para suplir carencias estructurales de personal propio supone, a juicio de este Tribunal, un grave riesgo para las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social motivado por la pérdida de la dirección, conocimiento y control de los proyectos y de la dependencia o cautividad respecto de las empresas contratistas en que puede llegar a encontrarse la Administración contratante y que pudiera llegar a comprometer la propia capacidad de la GISS para determinar la necesidad real de nuevas contrataciones a propuesta o

¹⁷ Ver anterior nota nº 4 a pie de página, en el apartado II.2.D).

sugerencia de las empresas en el marco de la prestación de los servicios de soporte técnico externalizados.

Además, en este tipo de contratos existe también el riesgo de que, mediante su celebración, la Administración contratante, al tratar de solventar las citadas carencias de personal propio, eluda la normativa de provisión de puestos de trabajo que rige en el Sector público e incurra en situaciones de hecho que pudieran calificarse como una cesión ilegal de trabajadores, con las posibles y consiguientes implicaciones y consecuencias jurídicas negativas¹⁸, con independencia de las hipotéticas ventajas económicas y técnicas que pudiera representar para la GISS esta contratación externa.

3º Incidencias en la ejecución de los contratos de servicios:

- En el expediente de modificación del tantas veces citado e importante contrato de prestación de servicios de carácter informático necesarios para la GISS, que supuso el incremento del precio primitivo del contrato en un importe de 3.387 miles de euros, la modificación correspondiente al lote 7 consistió en la realización de un objeto distinto al del contrato inicial, la adquisición de las licencias de uso de un determinado software producido por una empresa que no era integrante de la UTE adjudicataria del servicio.

Esta adquisición de las necesarias licencias de software debió efectuarse mediante un contrato de suministro independiente. Además, su adquisición a través de la empresa adjudicataria a su vez del contrato de servicios objeto de la modificación supuso que la selección de esa herramienta informática concreta se ha efectuado sin el cumplimiento de los requisitos de publicidad y concurrencia que serían procedentes, ni la emisión de los informes de los órganos colegiados de la administración electrónica que resultarían preceptivos¹⁹.

- Igualmente, en el expediente de modificación del contrato de servicios necesarios para realizar el soporte técnico a los trabajos en el entorno de producción, sistemas y seguridad, en explotación en la GISS, que supuso un incremento del precio del contrato primitivo de 352 miles de euros, no se justificó la necesidad de la modificación del contrato que, salvo una escueta referencia en el Informe de la Asesoría Jurídica de la TGSS a la adaptación a las nuevas tecnologías del Sistema Informático Contable de la Seguridad Social (SICOSS), se refiere exclusivamente al incremento del precio del contrato "*sin afectar a las restantes condiciones técnicas establecidas en el contrato actual, que quedarán vigentes*", como se advierte en el escrito de conformidad con la modificación suscrito por el gerente de la UTE adjudicataria.

Además, a la vista de la memoria justificativa de la modificación, se deduce que el objeto de la modificación consistió en un proyecto cerrado de migración del sistema SICOSS, por lo que debería haberse efectuado una nueva contratación, en lugar de haberse tramitado como modificación de un contrato anterior, pues parece claro que ese objeto pudo separarse del correspondiente al contrato primitivo, sin que ello impidiera su correcta ejecución.

Entre otras razones, la justificación se basó en el déficit de funcionarios, que hizo necesario el modificado para abordar la adecuación tecnológica del SICOSS, y en definitiva, pone de manifiesto

¹⁸ Ver anterior nota nº 5 a pie de página, en el apartado II.2.D).

¹⁹ En relación con esta deficiencia la GISS, en el trámite de alegaciones, ha puesto de manifiesto que el coste de las licencias adquiridas ascendió a 623.449,60 euros, que representó el 42% de la parte del modificado correspondiente al lote 7 en el que se integró la adquisición, lo que permite calificar el conjunto de la modificación como servicios.

No se puede aceptar esta alegación, puesto que la adquisición de licencias, independientemente del porcentaje que represente el precio del suministro respecto del importe total del modificado, satisface una necesidad nueva no contemplada en el contrato inicial que no puede ser calificada como modificación por oponerse a ello lo dispuesto en el artículo 202 de la LCSP, aplicable al contrato, que establece que "*no tendrán la consideración de modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto [...] que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato que deberán ser contratadas de forma separada [...]*."

que estos contratos de servicios de soporte técnico a los trabajos en el entorno de producción, sistemas y seguridad, en explotación en la GISS, cumplen la función de solventar las crecientes carencias de personal propio, con capacitación informática, de la GISS.

- En el contrato que tuvo por objeto el servicio de mantenimiento de determinadas aplicaciones informáticas, adjudicado mediante procedimiento negociado sin publicidad en un importe de 1.398 miles de euros, la duración del servicio se estableció en la cláusula 13 del PCAP "*desde la fecha de su formalización hasta el 31/12/2009*", lo cierto es que el presupuesto, aunque no se diga expresamente, corresponde a la prestación de los servicios durante un año, resultando un precio mensual de 116.533,53 euros.

A pesar de que el contrato fue formalizado el día 16 de abril de 2009, por lo que los servicios únicamente se prestaron durante 8'5 meses, la empresa adjudicataria facturó y la GISS abonó el precio total del contrato, sin reducción alguna por la parte del precio que habría correspondido a los servicios previstos para el período de tiempo comprendido entre el día 1 de enero y el 16 de abril de 2009, por lo que en definitiva se abonaron servicios que, como en el caso anterior, no pudieron o, cuando menos, no debieron prestarse antes de la formalización del contrato.

Este Tribunal ha constatado que las mensualidades se facturaron a precios distintos, excepto la última que sí se facturó al precio mensual de 116.533,53 euros que se ha señalado anteriormente.

La GISS ha informado a este respecto que "*en los supuestos de mantenimiento de productos software el servicio fundamentalmente corresponde al derecho de actualización del software instalado con las nuevas versiones que el fabricante pueda sacar al mercado*", dada la necesidad de acceder a ellas, "*en los expedientes que corresponden a este tipo de mantenimiento la estimación económica es anual ya que en dicho plazo los diversos fabricantes habitualmente suelen evolucionar sus productos en 1 ó 2 nuevas versiones, por lo que en el supuesto de discontinuidad del mantenimiento que no cubriera estas anualidades, los usuarios de los mismos deberían proceder a la compra del producto evolucionado*".

La justificación dada por la GISS pone de manifiesto la falta de una adecuada planificación de la contratación, pues la GISS conocía la fecha en que terminaba el anterior contrato de mantenimiento y en la que, sin solución de continuidad, tendría que haberse iniciado la ejecución del nuevo período de mantenimiento.

En todo caso, la justificación dada por la GISS a este Tribunal no considera el hecho de que en el objeto del contrato, según se establece en el PPTP, no solo se comprende la actualización de las aplicaciones, sino también, y en primer lugar, la resolución de incidencias por mal funcionamiento del software, a cuyo efecto se concretan los tiempos de respuesta exigibles al adjudicatario.

La GISS debería establecer con la máxima precisión, en sus pliegos de cláusulas administrativas particulares, el sistema de determinación del precio del contrato, como exige el artículo 87.2 del nuevo TRLCSP, particularmente en los contratos de servicios continuados, como pueden ser los de limpieza o vigilancia o, en muchos casos los de servicios de mantenimiento informático como el ahora analizado, en los que la retribución del contratista debe adecuarse a los períodos de tiempo de prestación efectiva del servicio. En todo caso, la GISS debería evitar establecer plazos de ejecución o de duración de los contratos cuya fecha inicial resulte incierta a priori, por depender de la fecha de la formalización del contrato y, por ende, de la mayor o menor diligencia del órgano de contratación, mientras que la finalización de dichos plazos se establece, también a priori, con referencia a un fecha concreta.

- En el contrato cuyo objeto fueron los servicios de carácter informático necesarios para la GISS durante los ejercicios 2007 y 2008, adjudicado mediante concurso público en un importe de 109.146, se ha podido constatar por este Tribunal la imposición a la empresa adjudicataria del lote 8, de una penalización en la facturación, de acuerdo con las previsiones del Pliego, por importe de 45 miles de euros.

La causa de la penalización fue el incumplimiento de la empresa adjudicataria en la incorporación al equipo inicial de los profesionales seleccionados por la GISS de entre los componentes del equipo ofertado. En este sentido debe señalarse que la disponibilidad del equipo de trabajo constituyó uno de los criterios de adjudicación del concurso.

5. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS LEGALES DE PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS

Este Tribunal ha analizado el cumplimiento por la GISS de lo dispuesto en el artículo 99.4 del TRLCAP y en el artículo 200.4 de la LCSP, que, en términos generales, establecen la obligación de abonar el precio de los contratos dentro de los sesenta días²⁰ siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del objeto del contrato. A tal efecto, la comprobación del cumplimiento de las citadas normas se ha efectuado sobre una muestra de 72 pagos, parciales o totales, efectuados por la GISS, correspondientes a los contratos analizados, según el siguiente detalle por ejercicios:

- Respecto de los contratos adjudicados en el ejercicio 2006, en los 18 pagos analizados, de otros tantos contratos, no se ha apreciado retraso alguno.
- Respecto de los contratos adjudicados en el ejercicio 2007, analizados 15 pagos, correspondientes a 7 contratos, se ha constatado la existencia de demora en un único caso, de 20 días.
- Respecto de los contratos adjudicados en el ejercicio 2008, se han analizado 29 pagos, correspondientes a 14 contratos, y solamente hay retraso, de 39 días, en uno de ellos.
- Respecto de los contratos adjudicados en el ejercicio 2009, se han analizado 10 pagos, de 7 contratos, en los que no se ha apreciado retraso alguno.

En consecuencia, debe destacarse el elevado grado de cumplimiento, por parte de la GISS, de los plazos de pago de sus obligaciones contractuales, lo que debe valorarse favorablemente por este Tribunal.

6. CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

El artículo 14 de la Constitución española proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. Por su parte, su artículo 9.2 consagra la obligación de los Poderes Públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva.

A estos efectos, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante LOIEMH) establece principios de actuación de los Poderes Públicos y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo (artículo 1). La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y

²⁰ La Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, ha reducido este plazo a 30 días, aplicable a partir del día 1 de enero de 2013. Desde la entrada en vigor de esta Ley hasta el 31 de diciembre de 2010, el plazo se reduce a 55 días, entre el día 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, el plazo se reduce a cincuenta días, y entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012, a cuarenta días.

EL nuevo TRLCSP recoge estos mismos plazos en su artículo 216 y en su Disposición transitoria sexta.

observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (artículo 4) e informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos (artículo 15).

Entre estas medidas se incluyen las acciones positivas que podrán adoptar los Poderes Públicos en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones de desigualdad, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso (artículo 11).

En este orden de cosas, la propia LOIEMH incluye explícitamente diversas normas aplicables a la contratación del Sector Público, cuya importancia como instrumento para influir en la consecución de fines sociales resulta indudable, pues no puede olvidarse que mediante esta contratación pública se canaliza aproximadamente el 16% del PIB.

Posteriormente, la LCSP también permite, a través de diversos instrumentos, la introducción en la contratación del Sector público de medidas dirigidas a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

A la vista del expresado marco jurídico, cabe concluir que los Órganos de contratación disponen de un considerable margen de discrecionalidad para que los contratos que celebren incluyan, de forma transversal, es decir, independientemente de cual sea el objeto principal del contrato, medidas de fomento de la igualdad entre mujeres y hombres.

Esta inclusión deberá efectuarse, en su caso, sin perjuicio del más riguroso respeto a los principios básicos de la contratación (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos) y con adecuación a los fines (eficiente utilización de los fondos públicos mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa) a los que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del recientemente aprobado TRLCSP (igual al anterior artículo 1 de la LCSP), debe ajustarse la contratación del Sector público.

Este Tribunal ha efectuado un análisis de la aplicación por la GISS de la normativa citada en el ámbito de su contratación celebrada durante el período fiscalizado, ejercicios 2006 a 2009, considerando, de forma esquemática, las vías principales a través de las cuales puede instrumentarse la aplicación de medidas de fomento de la igualdad entre mujeres y hombres en la contratación del Sector público. El resultado de este análisis es el siguiente:

1º Posibilidad de inclusión del objetivo de igualdad en la definición del objeto del contrato, y de sus especificaciones técnicas, como necesidad a satisfacer, complementaria de la que constituya su objeto más directo: La LOIEMH legitima esta inclusión del objetivo de igualdad entre mujeres y hombres, por lo que los Órganos de contratación pueden particularizar el objeto de los contratos para que satisfagan, al mismo tiempo, la necesidad directa que justifique el contrato y la complementaria de promover la igualdad.

La GISS no ha hecho uso de esta posibilidad en ninguno de los contratos fiscalizados.

2º Conveniencia de la inserción explícita en el PCAP de las prohibiciones para contratar relativas a las infracciones en materia de igualdad entre mujeres y hombres: La inserción de forma explícita en los PCAP de las prohibiciones para contratar relativas a la igualdad entre mujeres y hombres y la no discriminación por razón de sexo, al igual que las relativas a otros aspectos sociales, podría tener un efecto positivo en cuanto permitiría la visibilización del tema de la igualdad en el ámbito de la contratación y en cuanto a la sensibilización de las empresas en esta materia.

En los PCAP utilizados por la GISS, las prohibiciones para contratar se consignaron mediante una mera referencia al artículo 49.1.c) de la LCSP, sin especificar las distintas causas de prohibición.

3º Posibilidad de establecer requisitos de solvencia técnica en materia de igualdad entre hombres y mujeres: El establecimiento de requisitos de solvencia relacionados con la igualdad entre hombres y mujeres es posible únicamente en el caso de la solvencia técnica o profesional de los empresarios, es decir, tomando en consideración sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia o fiabilidad en relación con el objeto del contrato. En consecuencia, la solvencia que se exija debe estar relacionada con el objeto del contrato y ser proporcionada a él. En todo caso, la solvencia exigida debe acreditarse a través de alguno o algunos de los medios previstos en los artículos 65 a 68 de la LCSP.

Los PCAP de los contratos de la GISS fiscalizados no contemplaron la exigencia de requisitos de solvencia técnica vinculados a la igualdad, como por ejemplo, a la experiencia previa de las empresas en contratos o a la formación de sus trabajadores en materia de igualdad entre hombres y mujeres, lo que, por otra parte, resulta coherente con el hecho de que tales contratos no incluyeron el objetivo de igualdad en la determinación de su objeto, como se ha señalado anteriormente.

4º Posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución del contrato dirigidas a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer: Los Órganos de contratación pueden establecer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la LCSP y en la propia LOIEMH, condiciones especiales de ejecución de los contratos siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. La LCSP contempla especialmente las condiciones especiales basadas en consideraciones medioambientales y sociales y, entre ellas, en los mismos términos que la LOIEMH, las dirigidas a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado de trabajo.

Además, el incumplimiento de las condiciones establecidas puede dar lugar, si se prevé en el PCAP, a la imposición de penalidades específicas (artículo 196.1 LCSP), ser causa de resolución del contrato (artículo 206.g LCSP) o tener la consideración de infracción grave determinante de la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas (artículo 49.2.e LCSP).

Los PCAP de los contratos de la GISS fiscalizados no establecieron condiciones especiales de ejecución tendentes a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el mercado de trabajo.

5º Posibilidad de incorporar criterios de adjudicación vinculados a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres: La LCSP, en su artículo 134, exige que los criterios de adjudicación, de los contratos estén vinculados al objeto del contrato, sean objetivos y permitan seleccionar la oferta más ventajosa económicamente, lo que resulta aplicable también a cualquier criterio que pretenda valorar las ofertas en función de circunstancias de carácter social.

El propio artículo 134 de la LCSP, al relacionar sin carácter exhaustivo los criterios que cumplen el requisito de vinculación directa con el objeto del contrato, incluye los criterios vinculados con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades propias de categorías de población especialmente desfavorecidas, como es el caso de la mujer, a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar.

La GISS no incluyó criterios de adjudicación vinculados con el objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres en ninguno de los contratos fiscalizados, lo cual resulta coherente con el hecho, ya señalado anteriormente, de que tales contratos no incorporaron ese objetivo como parte de su objeto, y tampoco las usuarias o beneficiarias de las prestaciones contratadas fueron específicamente las mujeres.

6º Posibilidad de que los Órganos de contratación establezcan una preferencia en la adjudicación a favor de empresas que promuevan la igualdad efectiva entre mujeres y hombres para dirimir posibles empates en la puntuación de los criterios de adjudicación: Esta opción, prevista en el artículo 34.2 de la LOIEMH (pero no incorporada a la Disposición adicional sexta de la LCSP),

exige que la empresa cumpla el requisito referido a la igualdad (requisito que cumplen las empresas poseedoras del distintivo Igualdad en la Empresa regulado en el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre) en el momento de acreditar su solvencia, así como que su oferta o proposición iguale en sus términos a la más ventajosa desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación.

La GISS no estableció esta cláusula preferencial para la adjudicación de los contratos fiscalizados, habiendo optado por establecer en la mayor parte de los contratos la cláusula preferencial establecida en favor de las empresas que tuvieran en su plantilla a trabajadores discapacitados, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional sexta de la LCSP, y anteriormente en el apartado 1 de la Disposición adicional octava del TRLCAP.

En todo caso, debe insistirse en el carácter potestativo de la utilización de todos estos instrumentos legales para promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres a través de la contratación pública. No obstante lo anterior, la GISS debería considerar la posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución del contrato dirigidas a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer, al amparo de lo dispuesto en el artículo 118 del nuevo TRLCSP (que se corresponde con el artículo 102 de la anterior LCSP), o la posesión del distintivo de Igualdad en la Empresa como un criterio, o como uno de los criterios, de adjudicación preferencial en caso de empate, cuando menos en los contratos de servicios informáticos que implican la puesta a disposición de la GISS, de un gran número de trabajadores.

Madrid, 26 de septiembre de 2012

EL PRESIDENTE

A handwritten signature in blue ink, reading "Ramón A. de M.", with a horizontal line underneath.

Ramón Álvarez de Miranda

ANEXO

DISTRIBUCIÓN Y CONCENTRACIÓN DE ADJUDICACIONES POR CONTRATISTAS

ANEXO 1

Id.	Adjudicatario	CONTRATOS					CONCENTRACIÓN			PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN						TIPO DE CONTRATO	
		Importe adjudicado (miles de euros)	% Importe total	Nº	% Total Nº	Importe medio	Nº empresas	% acumulado	Abierto criterio precio	Abierto varios criterios	Negociado	Centralizada	Modificado	Prórroga	Suministro	Servicios	
1	Empresa_1	70.521	13,55	23	3,71	3.066	1	13,55	0	2.414	65.413	114	579	2.001	66.106	4.415	
2	UTE_1	42.268	8,12	2	0,32	21.134	2	21,67	0	21.134	0	0	0	21.134	0	42.268	
3	UTE_2	33.950	6,52	2	0,32	16.975	3	28,19	0	27.415	0	0	0	6.535	0	33.950	
4	Empresa_2	26.604	5,11	28	4,52	950	4	33,30	0	10.113	13.354	3.040	0	97	26.057	547	
5	Empresa_3	24.452	4,70	6	0,97	4.075	5	38,00	0	3.160	18.132	0	0	3.160	18.132	6.320	
6	UTE_3	22.553	4,33	3	0,48	7.518	6	42,33	0	15.036	0	0	0	7.517	0	22.553	
7	Empresa_4	21.443	4,12	57	9,19	376	7	46,45	906	2.102	13.516	4.848	0	71	17.759	3.684	
8	UTE_4	18.924	3,64	2	0,32	9.462	8	50,09	0	9.462	0	0	0	9.462	0	18.924	
9	UTE_5	15.177	2,92	2	0,32	7.589	9	53,01	0	7.589	0	0	0	7.588	0	15.177	
10	Empresa_5	15.066	2,89	4	0,65	3.767	10	55,90	0	2.007	11.049	1.087	0	923	11.829	3.237	
11	Empresa_6	14.138	2,72	5	0,81	2.828	11	58,62	0	0	14.138	0	0	0	12.474	1.664	
12	UTE_6	14.112	2,71	2	0,32	7.056	12	61,33	0	7.056	0	0	0	7.056	0	14.112	
13	Empresa_7	12.746	2,45	17	2,74	750	13	63,78	0	2.648	10.098	0	0	0	7.372	5.374	
14	Empresa_8	11.607	2,23	43	6,94	270	14	66,01	8.334	0	3.273	0	0	0	11.607	0	
15	UTE_7	11.436	2,20	2	0,32	5.718	15	68,21	0	5.718	0	0	0	5.718	0	11.436	
16	UTE_8	11.310	2,17	2	0,32	5.655	16	70,38	0	6.535	0	0	0	4.775	0	11.310	
17	Empresa_9	11.127	2,14	20	3,23	556	17	72,52	0	3.641	4.043	2.212	0	1.231	7.083	4.044	
18	Empresa_10	10.880	2,09	6	0,97	1.813	18	74,61	28	8.290	1.034	97	0	1.431	3.786	7.094	
19	Empresa_11	10.021	1,93	2	0,32	5.011	19	76,54	9.479	0	68	474	0	0	10.021	0	
20	UTE_9	9.120	1,75	14	2,26	651	20	78,29	0	4.775	0	0	0	4.345	0	9.120	
21	Empresa_12	8.521	1,64	22	3,55	387	21	79,93	0	2.323	3.579	0	174	2.445	2.350	6.171	
22	Empresa_13	6.758	1,30	4	0,65	1.690	22	81,23	0	0	5.454	0	0	1.304	0	6.758	
23	Empresa_14	6.269	1,20	7	1,13	896	23	82,43	0	960	4.637	672	0	0	6.269	0	
24	Empresa_15	6.061	1,16	4	0,65	1.515	24	83,59	0	5.970	91	0	0	0	91	5.970	
25	Empresa_16	5.902	1,13	14	2,26	422	25	84,72	0	2.702	3.200	0	0	0	5.902	0	
26	Empresa_17	5.242	1,01	15	2,42	349	26	85,73	5.242	0	0	0	0	0	5.242	0	
27	OTROS 109 ADJUDICATARIOS	74.220	14,27	312	50,32	238	27	100,00	3.165	15253	30131	1757	3992	19922	30.873	43.347	
	TOTALES:	520.428	100,00	620	100,00	839			27.154	166.303	201.210	14.301	4.745	106.715	242.953	277.475	