

INFORME 3/2025**Reflexiones preventivas sobre un caso planteado en relación con el cumplimiento de las condiciones incluidas en las ofertas de una empresa adjudicataria.****PRIMERO.- Consideraciones generales**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 del Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, de fecha 23 de diciembre de 2016, corresponde a la Oficina el ejercicio de funciones de inspección, comprobación y prevención en el ámbito definido en su artículo 1, siendo una de ellas *asesorar, informar, formular propuestas y recomendaciones en las materias de su competencia a los distintos órganos municipales*. Igualmente, la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, por el citado precepto, tiene atribuidas competencias para conocer de las denuncias formuladas por presuntas irregularidades administrativas.

Conforme a dichas competencias se elabora el presente informe.

En el Registro de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción fue presentada una denuncia relativa a presuntas irregularidades en adjudicaciones y ejecución de contratos públicos de varios Distritos. Los hechos denunciados señalaban que la empresa adjudicataria no había puesto en marcha el control de asistencia de los trabajadores afectos al servicio adjudicado, según el contenido de lo comprometido en sus ofertas.

Analizados los hechos denunciados, y tras el requerimiento de informes a los servicios públicos afectados, así como consulta a la Plataforma de Contratación del Sector Público, fue emitido informe con consideraciones a los diferentes Distritos.

Esta Oficina Municipal ya ha puesto de manifiesto la importancia de la prevención como herramienta eficaz para evitar situaciones de fraude, corrupción, conflictos de intereses e irregularidades administrativas, habiendo emitido informes sobre el interés de las medidas de control en la ejecución de los contratos o sobre la importancia de la figura del responsable del contrato.

Pueden resultar de interés las cuestiones expuestas en las conclusiones del expediente tramitado como consecuencia de la denuncia recibida y ello justifica que se incorporen a un informe de prevención de los que elabora esta Oficina Municipal.

SEGUNDO.- Cuestiones relativas al contenido de los pliegos de los contratos

En todos los expedientes de contratación objeto de denuncia constaba una cláusula en los pliegos de prescripciones técnicas (PPT), que establecía la obligación de que la empresa adjudicataria llevara a cabo un control de presencia diario del personal adscrito al servicio contratado, debiendo quedar constancia de los datos de los trabajadores adscritos al servicio a prestar según el objeto del contrato, así como de las horas de salida y entrada, acreditándose las horas prestadas cada día. Correspondía al Distrito el control y seguimiento del cumplimiento diario del

Casa de Cisneros - Plaza de la Villa, 4 - 28005 MADRID
T.: +34 915 887 531 – 914 802 604
oficinacontrafraude@madrid.es



número de horas contratadas, así como en su caso, la imposición de las penalidades establecidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que regían los contratos.

También era común en los contratos que el plan de control de presencia del personal y su eficacia estuvieran incluidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) como criterios de adjudicación, previéndose su puntuación como los criterios no valorables en cifras o porcentajes.

TERCERO.- Consideraciones con relación a las adjudicaciones

De los datos publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, cabe observar que los informes de valoración de estos últimos criterios se puntuaron en la oferta presentada por la empresa adjudicataria que consistía en la implantación de sistemas biométricos para el fichaje y gestión del personal. De los informes emitidos por los Distritos se deduce que no se llevó a la práctica la implantación del sistema ofertado, y que fue objeto de puntuación.

Con los datos contenidos en la Plataforma de Contratación no es posible valorar con exactitud si fue determinante la asignación de puntuación al sistema ofertado de control de presencia del personal en la adjudicación de los contratos, si bien uno de los Distritos sí informó de manera expresa que el impacto que dicha puntuación tuvo en la adjudicación del contrato no fue determinante.

Esta cuestión debe ser tenida en cuenta, por los órganos de contratación, a efectos de determinar la vulneración de principios básicos de la contratación pública, como es el de igualdad de trato entre licitadores y buena fe, especialmente de tratarse de un posible incumplimiento de condición que pudiera haber determinado la adjudicación.

CUARTO.- Consideraciones con relación a la ejecución de los contratos

La cláusulas de los PPT que rigen los contratos que nos ocupan, regulan la figura del responsable del contrato, designando quien será, así como las funciones que le corresponden. Se señala que en caso de incumplimiento de las estipulaciones establecidas en los pliegos y en las cláusulas administrativas particulares, se comunicará por escrito a la adjudicataria haciendo constar la anomalía. La empresa adjudicataria estaría obligada a la inmediata corrección de las irregularidades o alteraciones que se produjesen en el servicio, so pena de imposición de las penalidades previstas en el PCAP. A este respecto, esta Oficina Municipal ya ha destacado la importancia de la adecuada vigilancia y control sobre la ejecución de los contratos. Así, el Informe 3/2020, de 21 de diciembre de 2020, relativo a la figura del responsable del contrato.

Cabe recordar, como hizo la resolución 63/2022, de 21 de febrero de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, que "Hay que precisar que el responsable del contrato, en la configuración de la legislación de contratos públicos, únicamente se pronuncia sobre cuestiones de índole técnica, pero no dicta actos administrativos."

Casa de Cisneros - Plaza de la Villa, 4 - 28005 MADRID
T.: +34 915 887 531 - 914 802 604
oficinacontrafraude@madrid.es



Por otra parte, los informes recibidos de los Distritos señalan que se está cumpliendo la obligación contractual contenida en el PPT, es decir, existe un control de presencia del personal adscrito a la prestación del servicio. No obstante, la manera de efectuarlo está contenida en la oferta, ya que la empresa adjudicataria ofertó un sistema informatizado con reconocimiento facial. Y esta oferta implicó la asignación de puntos que contribuyeron a la obtención del contrato. Y claramente se expresa en los informes recibidos que este sistema no se llegó a implantar.

De lo expuesto, cabe diferenciar, por un lado, el cumplimiento de lo dispuesto en los pliegos de los contratos en relación con el debido control de presencia del personal, cuyo obligación parece estar cumpliéndose, y por otro lado el contenido de la oferta presentada por la empresa adjudicataria sobre el sistema de control biométrico, y que también forma parte de las obligaciones del contrato, y que al parecer no está implantado.

Es de recordar que la oferta presentada es un documento contractual, y forma parte de las obligaciones contractuales. Así lo señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en las conclusiones de su Informe 63/09, de 23 de julio de 2010: *La oferta del adjudicatario forma parte del contenido obligacional de los contratos administrativos por lo que debe ser cumplida de forma estricta por el mismo.* Señalándose entre sus consideraciones jurídicas lo siguiente: *Respecto de que la oferta del adjudicatario se incorpora al contrato como parte de las cláusulas del mismo no cabe dudar. Con independencia de que, por regla general, deberá ser recogida de forma expresa en el documento de formalización, es evidente que en el camino que lleva hasta la perfección del contrato confluyen las voluntades de las partes para concretar el contenido obligacional del mismo, expresándose a través de las condiciones de la licitación que formula el órgano de contratación, de la oferta de cada licitador y la aceptación definitiva de la oferta del adjudicatario mediante el acto de adjudicación*

Así pues, en principio, el sistema ofertado por la empresa sería de obligado cumplimiento.

La razón esgrimida por la empresa adjudicataria para no poner en marcha el sistema de control de presencia ofertado es su ilegitimidad de acuerdo con lo que se refleja en la Guía sobre tratamientos de control de presencia mediante sistemas biométricos de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), de noviembre de 2023.

El criterio contenido en la citada Guía es que los tratamientos de datos biométricos tienen la consideración de alto riesgo, desaconsejando la AEPD el uso de estos sistemas. Se recomienda que las empresas justifiquen el uso de estos sistemas con base en el cumplimiento de una obligación legal o el interés legítimo, pero siempre respetando los principios de proporcionalidad y minimización de datos.

Haciendo una breve recapitulación sobre los controles de presencia laborales, el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, modificó el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, añadiendo un nuevo apartado noveno que obliga a la empresa a garantizar el registro diario de la jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo para cada persona trabajadora. La manera de llevar a cabo dicho registro será mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta de los representantes legales de los trabajadores. Cabe recordar que la propia cláusula 34 del PCAP que rige el contrato dispone que el

Casa de Cisneros - Plaza de la Villa, 4 - 28005 MADRID
T.: +34 915 887 531 – 914 802 604
oficinacontrafraude@madrid.es



contratista está obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y de seguridad social.

La norma no establece una modalidad específica o predeterminada para el registro diario de la jornada, limitándose a señalar que se debe llevar a cabo día a día e incluir el momento de inicio y finalización de la jornada. En todo caso, deben respetarse los derechos de los trabajadores a la intimidad previstos en el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores, que remite a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Habida cuenta de que tanto las recomendaciones de la AEPD como la jurisprudencia de la Unión Europea han señalado la necesidad de aplicar criterios estrictos en el uso de datos biométricos para el control de asistencia de los trabajadores, se ha de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Las conclusiones de la Guía de la AEPD mencionada, señalan entre otras cuestiones, que "en el caso de registro de jornada y control de acceso con fines laborales, si el levantamiento de la prohibición se basa en el artículo 9.2.b), el responsable debe contar con una norma con rango de ley que concrete la posibilidad de utilizar datos biométricos para dicha finalidad, que no se encuentra en la actual normativa legal española".

Recapitulando, en el momento de adjudicar los contratos ya existían indicios legales que dificultaban la implementación de un sistema de datos biométricos para el control de presencia laboral. Sería recomendable que en futuras valoraciones de ofertas en procedimientos contractuales los servicios técnicos municipales analicen detenidamente las posibilidades legales de implantación de las propuestas contenidas en las ofertas a fin de evitar situaciones como la expuesta.

No corresponde a esta Oficina pronunciarse acerca de la fórmula legalmente procedente para adecuar las obligaciones del contrato a la normativa actual. A este respecto, se puede citar lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP: *Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta.*

Hay que recordar que el carácter competitivo del procedimiento de contratación pública exige que los principios de igualdad entre licitadores y transparencia estén garantizados por el órgano de contratación. La posible falta de cumplimiento de la oferta presentada por la adjudicataria, o en su caso las modificaciones de las condiciones de la oferta, convendría que quedaran debidamente recogidas en los correspondientes expedientes administrativos.

QUINTO.- Conclusiones

Analizadas las diversas cuestiones expuestas en la denuncia, visto lo informado por los responsables de los Distritos así como la documentación pública obrante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y atendiendo a las razones jurídicas expresadas con anterioridad en el presente informe, cabe efectuar las siguientes conclusiones:

Casa de Cisneros - Plaza de la Villa, 4 - 28005 MADRID
T.: +34 915 887 531 – 914 802 604
oficinacontrafraude@madrid.es



Primera.- En ninguno de los expedientes de contratación objeto de denuncia en los que se ofertó el sistema de control mediante reconocimiento facial ha sido implantado, argumentándose razones de imposibilidad legal. A este respecto, se recomendaría que en la valoración técnica de las ofertas que se presenten, con carácter previo a la asignación de puntuación, fuera tomada en cuenta la viabilidad legal del cumplimiento de lo ofertado, ello a efectos de asegurar la no vulneración de principios básicos de la contratación pública, como es el de igualdad de trato entre licitadores y buena fe.

Segunda.- Son de recordar las obligaciones que la LCSP establece para el responsable del contrato, que ya fueron abordadas por esta Oficina Municipal en su informe 3/2020 titulado "El responsable del contrato público", dada la importancia de esta figura en la garantía de la adecuada ejecución contractual y la defensa de los intereses públicos.

Tercera.- Se ha de tener presente que las obligaciones derivadas de los contratos públicos quedan constituidas tanto por las condiciones contenidos en los correspondientes pliegos como por la oferta del adjudicatario.

Cuarta.- Es recomendable que en los expedientes contractuales quede constancia expresa de los trámites que se realicen respecto a posibles modificaciones o interpretaciones de las condiciones de ejecución, siendo ello de vital importancia para asegurar la adecuación y transparencia de la legalidad del procedimiento.

Casa de Cisneros - Plaza de la Villa, 4 - 28005 MADRID
T.: +34 915 887 531 – 914 802 604
oficinacontrafraude@madrid.es

Información de Firmantes del Documento

CARLOS GRANADOS PÉREZ - DIRECTOR OFICINA MUNICIPAL CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN
URL de Verificación: https://servint.madrid.es/VECSV_WBCONSULTAINTRA/VerificarCove.do

Fecha Firma: 09/06/2025 12:46:09

CSV : 1LSTTZORGYKIVGEE

