

**Informe núm. 22/2019.**

**Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del servicio de transporte de instrumentos en la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias, procedimiento simplificado abreviado. Expte. SER 2018/04.**

**Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias.**

### **ANTECEDENTES**

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del servicio de transporte de instrumentos en la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias, procedimiento simplificado abreviado, remitido por la Gerencia de dicho organismo.

En respuesta a dicha solicitud de informe, de conformidad con lo establecido por los artículos 6.1 d) y 8 del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, la Letrada que suscribe emite su parecer al respecto con arreglo a las siguientes:

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

De conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), y demás disposiciones de general aplicación, se realizan las siguientes

### **OBSERVACIONES:**

**Primera.- Cláusula 2. Objeto del contrato.** Siendo la obligación de programar la actividad de contratación pública una novedad regulada en el artículo 28.4 de la LCSP, deberá valorarse por el órgano de contratación la conveniencia de establecer en la citada cláusula el acomodo de la correspondiente licitación al plan de contratación fijado por la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias.

Siendo la regla general la división en lotes del contrato, de acuerdo con el artículo 99 LCSP, se permite la no división en lotes *<<cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente>>*. En el presente caso no existe ninguna justificación de la no división en lotes, por lo que deberá incluirse en el expediente de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116.4.g) LCSP.

**Segunda.- Cláusula 4.1. Valor estimado del contrato.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 101 LCSP, para la determinación del valor estimado del contrato se ha de tomar su importe total, cualquier forma de opción eventual, así como las eventuales modificaciones y prórrogas del mismo. De la cláusula 4.5 se desprende que se trata de un contrato plurianual y que está prevista al menos una prórroga de nueve meses, circunstancias que no se reflejan en la Cláusula 4.1 del PCPA, en la que únicamente se hace referencia a un coste por kilómetro y vehículo por importe de diez euros y cuyo cálculo anual se establece en doce mil euros.

**Tercera.- Cláusula 4.2. Presupuesto base de licitación del contrato.** El artículo 100 LCSP señala que *<<En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia>>*. En el pliego examinado no se desglosan los costes directos e indirectos ni los costes salariales, no se indica cuál es el Convenio Colectivo de referencia ni la categoría profesional del personal requerido para la ejecución del contrato. Únicamente se señala que *"el presupuesto base de licitación del contrato se eleva a 30.000 euros"*, sin indicar cómo se ha obtenido dicha cifra.

**Cuarta.- Cláusula 4.5. Plazo de duración máximo.** La duración del contrato deberá expresarse en unidades temporales (días, meses o años), sin perjuicio de indicar las fechas previstas para el inicio y finalización del mismo.

Con respecto a las posibles prórrogas, el artículo 29.2, párrafo segundo, de la LCSP establece que *<<La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor>>*, fórmula cuya utilización se aconseja por resultar considerablemente más sencilla que la prevista en el PCAP.

**Quinta.- Cláusula 10. Ofertas anormalmente bajas.** En el PCAP se establece un único parámetro objetivo para la identificación de las ofertas anormalmente bajas: el precio; teniendo en cuenta que en el PCAP se establecen dos criterios de adjudicación – precio y número de camiones isoterms- dichos parámetros objetivos deben ir referidos *<<a la oferta considerada en su conjunto>>*, de conformidad con el artículo 149.2.b) LCSP, y no únicamente al precio.

**Sexta.- Cláusula 11.3. Requerimiento de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la mejor oferta.** Debe tenerse en cuenta que el artículo 159.4 LCSP exige a todos los licitadores que se presenten a licitaciones realizadas a través del procedimiento simplificado su inscripción en el ROLECESP en la fecha final de presentación de ofertas. En consecuencia, parte de la información contenida en la documentación enumerada en la Cláusula 11.3 del PCAP aparecerá recogida en la correspondiente certificación del ROLECESP, por lo que parece conveniente que se especifique en el pliego que se exigirá la presentación de los documentos señalados únicamente cuando dicha información no se encuentre en el ROLECESP.

De otro lado, el 159.6.b) LCSP establece que *<<se eximirá a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional>>*, por lo que no procede requerir la documentación prevista en la Cláusula 11.3.b), lo cual no impide que en la declaración responsable se exija a los licitadores que declaren contar con la solvencia técnica o profesional precisa para la correcta ejecución del contrato.

La referencia a la Cláusula 2.4.7 es errónea, ya que tal Cláusula no existe en el pliego objeto del presente informe.

**Séptima.- Cláusula 11.4. Formalización del contrato.** Existe la posibilidad de que la formalización del contrato se efectúe mediante la firma de aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación, de conformidad con el artículo 159.6.g) LCSP.

A diferencia de lo que se afirma en el PCAP, el contrato objeto del presente informe no es susceptible de recurso especial de contratación, pues su valor estimado no es superior a cien mil euros, umbral fijado por el artículo 44.1.a) LCSP.

**Octava.- Cláusula 12.1. Responsable del contrato y unidad de seguimiento.** El artículo 62.1 LCSP hace referencia a la "*unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato*"; en consecuencia, se trata de una unidad administrativa y no de una persona física, por lo que deberá sustituirse la designación como tal de la "*Administradora*" por la de la unidad administrativa en la que ésta se encuadre. Igualmente, en el artículo 62.1 LCSP se establece la obligación por parte del órgano de contratación de designar un responsable del contrato, pudiendo éste ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a ella.

**Novena.- Cláusula 12.2. Obligaciones del contratista.** En el pliego objeto del presente informe no se define ninguna obligación contractual como esencial, lo que en la práctica supone la imposibilidad de extinción del contrato por la causa prevista en el artículo 211.f), párrafo segundo, de la LCSP, tal y como señala la JCCA de Aragón en su Informe 20/2011, de 12 de septiembre, según el cual *<<el primer requisito para resolver un contrato en aplicación del artículo 206 g) LCSP —en la actualidad, artículo 206 f) — se deduce de su tenor literal: «El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas con tales en los pliegos o el contrato»; es decir, bien en el pliego de cláusulas administrativas particulares, o bien en el clausulado del contrato, deben figurar expresamente, qué obligaciones del contrato se consideran esenciales, cuyo incumplimiento conllevaría su resolución. En el expediente objeto de consulta, no figuran obligaciones de las partes calificadas con tal carácter, por lo que no es posible acudir a esta concreta causa de resolución>>*.

En consecuencia, se recomienda la inclusión en el PCAP de la definición de obligaciones esenciales, en los términos previstos en el actual artículo 211.f), párrafo segundo, de la LCSP, que dispone lo siguiente: *<<Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas*

*últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:*

*1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.*

*2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general>>.*

A efectos de la delimitación de las obligaciones contractuales esenciales, deberá tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 202.3 LCSP respecto de las condiciones especiales de ejecución del contrato.

**Décima.- Cláusula 13.2. Prerrogativas de la Administración.** Las prerrogativas de la Administración aparecen reguladas separadamente en las Cláusulas 12.9 (modificaciones del contrato), 12.10 (interpretación del contrato), 21.11 (suspensión del contrato) y 12.12 (resolución del contrato), por lo que sería conveniente, bien su unificación en una única cláusula, bien la eliminación de la Cláusula 13.2, a elección del órgano de contratación.

Se establece en la Cláusula 13.2 que los acuerdos de modificación y resolución deberán ser adoptados previo informe del "*Servicio Jurídico de la Consejería de Educación, Cultura y Turismo*", órgano inexistente, debiendo sustituirse la mención a dicho órgano por la mención al "*Servicio Jurídico del Principado de Asturias*".

**Undécima.- Cláusula 13.3. Jurisdicción competente y régimen de recursos.** La competencia para resolver los recursos no corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la medida en que, como se ha señalado en la observación a la Cláusula 11.4, el contrato objeto del presente informe no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, pues su valor estimado no es superior a cien mil euros.

**Consideración final.- Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral y condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.** En el PCPA objeto del presente informe no existe mención alguna a dichos extremos, regulados en los artículos 201 y 202 LCSP, que deberán introducirse necesariamente en el pliego, teniendo en cuenta la Guía Práctica para

# GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Dirección General de  
Justicia

la inclusión de cláusulas de responsabilidad social y medioambiental en la contratación administrativa de la Administración del Principado de Asturias y su sector público, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 3 de mayo de 2018.

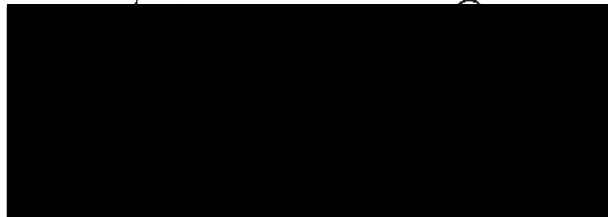
## **CONCLUSIONES**

**ÚNICA.-** A la vista de las anteriores consideraciones, no cabe sino informar **DESFAVORABLEMENTE** el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación, mediante procedimiento simplificado abreviado, del servicio de transporte de instrumentos en la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias.

Es opinión de quien suscribe, salvo mejor criterio fundado en derecho. No obstante, el órgano de contratación resolverá lo que estime más acertado.

Oviedo, a 12 de febrero de 2019.

LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO  
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS



Fdo.: Lilliana Antonia Fernández García.