

Informe núm. 361/2018

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

Servicio de limpieza de los parques de bomberos de la zona occidental del Servicio de Emergencias de Principado de Asturias (SEPA) por el procedimiento abierto simplificado (Expte. 8/2018)
Servicio de Emergencias del Principado de Asturias.

ANTECEDENTES

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del Servicio de limpieza de los parques de bomberos de la zona occidental del Servicio de Emergencias de Principado de Asturias (SEPA) por el procedimiento abierto simplificado (Expte. 8/2018), y varios criterios de adjudicación, remitido por el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias.

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 NECESIDAD E IDONEIDAD DEL CONTRATO. Siendo una novedad establecida en el artículo 28.4 de la LCSP la obligación de programar la actividad de contratación pública, 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 el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias.

SEGUNDA.- CLÁUSULA 8 TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO. En el apartado 8.2.2 se establece como criterio de adjudicación *“mejora de carácter medioambiental respecto de los productos de limpieza a utilizar para la prestación del servicio. Se valorará el uso de productos de limpieza que dispongan de una ecoetiqueta oficial”*, según la escala que se propone.

Este criterio no puede ser considerado como “mejora” pues no cumple los parámetros exigidos en el artículo 145.7 de la LCSP. No se trata de una *“prestación adicional”* a las que figuran definidas en el pliego de prescripciones técnicas *–salvo mayor precisión por el órgano de contratación–*, sino más bien una forma de llevar a cabo las prestaciones que conforman el objeto del contrato, eso sí, de forma más respetuosa con el medio ambiente. Y ello sin perjuicio de que resultaría ajustado a los términos de la LCSP mantener este criterio de adjudicación relacionado con el medioambiente pero no como mejora, sino como criterio de adjudicación en sí mismo considerado y vinculado a la forma de prestación del objeto del contrato.

TERCERA.- CLÁUSULA 10 APERTURA DE LAS PROPOSICIONES.- El apartado 10.4 referido a los parámetros para determinar la anormalidad de la oferta deberá adaptarse a lo dispuesto en el artículo 149.2, letra b”, de la Ley de Contratos según el cual *“cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”*. La LCSP no establece ninguna excepción o exclusión para los supuestos en los que los criterios por su *“propia naturaleza”* no sean susceptibles de incurrir en temeridad, como así se establece en el pliego.

Si en virtud de la aplicación de un criterio de adjudicación, una oferta es susceptible de obtener una determinada puntuación *–cuál es el caso–*, deben fijarse en el pliego los parámetros en los que tomando en consideración todos los criterios de adjudicación, el órgano de contratación va a considerar anormal la oferta.

CUARTA.- CLÁUSULA 13 RESPONSABLE DEL CONTRATO.- La redacción de la presente clausula deberá adaptarse a lo dispuesto en el artículo 62 de la LCSP pues parece identificarse la unidad administrativa (clausula 6.1) con el responsable del contrato (apartado 4), cuando el precepto vigente señala que *“con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución (...)”*.

QUINTA.- CLÁUSULA 14 EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Deberá revisarse en el apartado 8 la condición especial de ejecución referida al *“compromiso del mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, mediante la utilización de producto a granel en el que se utilicen el menor número de envases y que éstos sean reciclables”*. La redacción de esta cláusula resulta confusa o incompleta pues deberá determinarse al menos en el PPT que mínimos se prevén en la ejecución del contrato, en cuanto a la *“utilización de producto a granel en el que se utilicen el menor número de envases y que éstos sean reciclables”*, a los efectos de su *“mantenimiento”* o *“mejora”* por parte del licitador. Por otra parte deberá aclararse que se entiende por *“condición esencial”* pues si se refiere a *“obligación esencial”* del contrato, su incumplimiento solo puede dar lugar a la resolución del contrato y no a la imposición de penalidades.

SEXTA.- CLÁUSULA 16 PENALIDADES ADMINISTRATIVAS. Deberá revisarse el apartado 16.2 pues la referencia a las condiciones especiales de ejecución establecidas en la cláusula 15.5 bis es incorrecta. Asimismo debería especificarse que únicamente el incumplimiento de la condición especial de ejecución referida al compromiso de mantenimiento o mejora de los valores medioambientales determinaría la imposición de penalidades, y ello sin perjuicio de lo señalado en la observación anterior.

El incumplimiento de la condición especial de ejecución referida al cumplimiento de los convenios colectivos es obligación esencial cuyo incumplimiento determina la resolución del contrato.

SÉPTIMA.- CLÁUSULA 18 CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN. La redacción del apartado 2 no se adapta a lo dispuesto en el artículo 215 de la LCSP, pues la subcontratación ya no se fija en función de porcentajes a los que se refiere el pliego, sino que los órganos de contratación podrán establecer determinadas tareas críticas que no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser estas ejecutadas directamente por el contratista principal. En todo caso, la determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación por mandato del artículo 215.2 e) de la LCSP.

OCTAVA.- CLÁUSULA 20 RESOLUCIÓN. El artículo 223, letra “h”, del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establecía la posibilidad de establecer en el pliego (o en el contrato) causas de resolución adicionales a las previstas en la Ley bien

con carácter general, bien en función del tipo de contrato de que se tratase. Dejaba con ello una amplia libertad al órgano de contratación a la hora de tipificar causas adicionales de extinción anticipada de la relación contractual. Esta previsión, sin embargo, no ha sido recogida en sus términos en el artículo 211 de la vigente Ley de Contratos, que supedita el establecimiento de causas adicionales de resolución a que éstas sean calificadas en los pliegos como obligaciones esenciales del contratista y concurran, además, los requisitos previstos en el propio precepto. En el mismo sentido, artículo 76.2 a propósito de las condiciones de solvencia y 122.3 acerca de los pliegos.

En este contexto, deberá revisarse el contenido del apartado 20.2. *-segundo punto-* de la presente cláusula pues la redacción actual carece de amparo legal al no venir revestida de la cualidad de obligación esencial, siempre y cuando se respeten los requisitos establecidos en el artículo 211.1 f) de la LCSP.

NOVENA- ANEXO.- Desde el pasado 7 de diciembre de 2017, se encuentra en vigor la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que adapta al nuestro ordenamiento jurídico el Reglamento General de Protección de Datos (*en vigor desde el pasado 25 de mayo de 2018*).

La Disposición Adicional Duodécima de la citada LOPDGD modifica el artículo 28 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas *-en concreto sus aparatos 2 y 3-*, eliminado el consentimiento tácito del interesado para la consulta de datos personales elaborados por otras Administraciones. Por otra parte, éste precepto debe ponerse en relación con el contenido del artículo 6.1 de la Ley: *“de conformidad con el artículo 4.11 del Reglamento (UE)2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

En consecuencia, para poder realizar la consulta de los datos obrantes en poder de otras Administraciones Públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el órgano de contratación deberá recabar el consentimiento expreso de los licitadores en los términos exigidos en la vigente LOPDGD, en aquellos supuestos en los que en el Registro de Licitadores no se reflejen los datos de estar al corriente de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social, o bien porque los inscritos contuvieran una información “caducada” en el momento de realizar la comprobación.

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se informa FAVORABLEMENTE el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del Servicio de limpieza de los parques de bomberos de la zona occidental del Servicio de Emergencias de Principado de Asturias (SEPA) por el procedimiento abierto simplificado (Expte. 8/2018), y varios criterios de adjudicación, siempre que con carácter previo a la aprobación del pliego se atiendan las observaciones formuladas.

Es opinión de quien suscribe, salvo mejor criterio fundado en derecho.

Oviedo, a 17 de enero de 2019
LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS


Maria Alvarez Rea
