

Informe nº 98/2019

Pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el contrato de servicio de suscripción de herramientas informáticas en la nube del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", mediante procedimiento abierto simplificado *abreviado*, un único criterio de adjudicación (precio) y tramitación ordinaria.

Consejería de Hacienda y Sector Público (expediente de origen SERV 10/2019).

#### ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica de la Consejería de referencia remite, para informe, el pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el contrato de servicio de suscripción de herramientas informáticas en la nube del Instituto Asturiano de Administración Pública "Adolfo Posada", mediante procedimiento abierto simplificado *abreviado*, un único criterio de adjudicación (precio) y tramitación ordinaria, expediente de origen SERV 10/2019.

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, dentro del plazo estipulado en el artículo 9.1 del mentado Decreto, y demás disposiciones concordantes, el Letrado que suscribe emite su parecer al respecto con arreglo a las siguientes CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Vistos el mentado pliego de cláusulas, 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 (en adelante LCSP), en relación con el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP (30/2007) y el 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 (en adelante RGLCAP), entre otras normas, procede INFORMAR FAVORABLEMENTE el mismo, siempre y cuando sean atendidas por el órgano de contratación, previamente a su aprobación, las siguientes OBSERVACIONES:

Primera. Lugar y forma de presentación de las proposiciones (cláusula 10). La disposición adicional decimoquinta de la Ley de contratos obliga a la utilización de medios electrónicos para la presentación de proposiciones, con las solas excepciones previstas en el propio precepto. Varias resoluciones de tribunales de contratos públicos avalan esta exigencia, por aplicación de la norma especial (la contenida en la Ley 9/2017), frente a la general (contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, artículo 14). Así, Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 632/2018, de 29 de junio, 808/2018, de 14 de septiembre, 883/2018, de 5 de octubre y 1077/2018, de 23 de noviembre de 2018; y 104/2018, de 22 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León. Previamente en este sentido, informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 2/2018, de 2 de marzo.

De la lectura del pliego examinado no se infiere -salvo error de quien suscribe- que concurra alguna de las excepciones legalmente previstas, extremo éste que deberá ser revisado y, en su caso, justificado por el órgano de contratación a tenor del artículo 336.1, letra "h", de la Ley de contratos.

Segunda. Ofertas anormalmente bajas (cláusula 12.2). Con arreglo a la instrucción 3 de las aprobadas por el Consejo de Gobierno en su reunión de 3 de mayo de 2018, cuando la Mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación, hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anomalía, deberá requerir al licitador o licitadores la presentación de aquellos documentos que justifiquen el cumplimiento, como mínimo, de las condiciones impuestas en el convenio colectivo sectorial vigente que resulte de aplicación. Dado que las citadas instrucciones no son disposiciones de carácter general, su contenido no resultará claramente exigible a licitadores y/o contratistas si no se trasladan previamente al clausulado de cada contrato.

Tercera. Deber de confidencialidad (cláusula 16.2). Deberá motivarse en el expediente la determinación de un plazo superior al legalmente establecido por defecto en el artículo 133.2 de la Ley de contratos (artículo 35.1, letra "í", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Cuarta. Condiciones especiales de ejecución (cláusula 20). Como es sabido, la facultad de dictar *instrucciones* a que se refiere el artículo 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, permite a los órganos superiores dirigir y ordenar la actuación de los subordinados en el sentido que se considere más adecuado y constituye un instrumento típico de toda organización jerárquica cual es la Administración pública. Por otra parte, es llano que el carácter vinculante de las *instrucciones* no se ve mermado por la más débil consecuencia jurídica frente a terceros que pudiera derivarse de su incumplimiento (artículo 6.2 de la Ley citada).

En este sentido, las instrucciones dadas por el Consejo de Gobierno, en su reunión de 3 de mayo de 2018, para la inclusión de criterios sociales en la tramitación de contratos de la Administración del Principado de Asturias y su sector público, no constituyen una recomendación, sino que su observancia en los pliegos resulta obligatoria para los órganos de contratación y, por consiguiente, su no atención debe ser advertida, cuando se detecte, en el informe preceptivo a los pliegos de cláusulas, pues aunque su incumplimiento pueda no afectar *per se* a la validez del pliego, no por ello deja de constituir una infracción legal (cfr. artículos 3.1 y 6.1, de la Ley 40/2015, y 21 de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias). Es de advertir pues que en el pliego examinado no se han tenido en cuenta las instrucciones antedichas, omisión que deberá ser subsanada.

Lo que se informa a los efectos oportunos, sin perjuicio de criterio mejor fundado en Derecho. No obstante, el órgano de contratación resolverá lo que estime más acertado.

Oviedo, 11 de abril de 2019.

El Letrado

Fdo.: Pedro Isidro Rodríguez.

