

**Informe núm. 55/2019**  
**Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares**  
**Consejería de Hacienda y Sector Público**

**ANTECEDENTES**

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del **servicio de mantenimiento integral de edificios judiciales del Principado de Asturias, a adjudicar mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación (Expte 02/2018)** remitido por la Dirección General de Patrimonio y Sector Público.

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, el Letrado 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 (en adelante LCSP), 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), el Letrado que suscribe emite las siguientes observaciones:

**Primera.- Cláusula 1.3 División en lotes:** Como es sabido, la vigente Ley de contratos ha venido a invertir la regla general que se utilizaba bajo la vigencia de la anterior en materia de división en lotes del objeto del contrato. Y así, desde su entrada en vigor, debe justificarse en el expediente la no división del contrato en lotes, pues tal división habrá de ser a partir de ahora la forma ordinaria de proceder. Esta regla

persigue facilitar el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas, como resulta de la exposición de motivos de la propia Ley.

No obstante lo anterior, el artículo 99.3 de la Ley permite al órgano de contratación excepcionar la regla general de dividir en lotes el objeto del contrato *"cuando existan motivos válidos/ que deberán justificarse debidamente en el expediente"*: Al tiempo, considera motivos válidos a estos efectos -entre otros- *"el hecho de que/ la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo/ al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones/ cuestión que podr/a verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos [continúa el precepto] deberán ser, en su caso justificados debidamente en el expediente"*(letra "b" del artículo citado).

Pues bien, vista la redacción de la cláusula 1.3 del pliego a la luz del precepto antedicho, procede hacer las siguientes consideraciones:

- a) Dado que el artículo 99.3 de la Ley constituye la excepción a la regla general, su aplicación deberá ser *prima facie* objeto de interpretación estricta, lo que favorecerá -en caso de duda- la aplicación de la regla general preferentemente a la invocación de la excepción.
- b) Como reza el precepto, los extremos en los que se haya de basar la existencia de un único lote deben ser justificados *"debidamente"* en el expediente. El énfasis así puesto por el legislador al referirse a la [debida] justificación hace pensar que ésta, para bien ser, no podrá traducirse en un mero trámite ni consistir únicamente en la práctica repetición en el expediente de lo que la Ley considera motivos válidos para acogerse a la excepción. La exigencia de que estas circunstancias se *justifiquen debidamente* en el expediente obliga a pensar que el legislador ha querido que en el mismo consten, con la

adecuada pormenorización, las *razones técnicas* que dificultarían la correcta ejecución del contrato, de dividirse éste en lotes, cuya concurrencia en el caso concreto deberá ser fundada y demostrable (justificada), con estimación -siquiera prudencial- de las consecuencias de todo orden que podrían suscitarse de producirse la división; así como -en su caso- la *imposibilidad* (rectamente entendida en el sentido de imposibilidad material y no de mera dificultad o incomodidad) de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones que integren el objeto del contrato si hubiese una pluralidad de contratistas.

- e) Como se ha dicho, el legal acomodo de la obligada justificación ha de ser el expediente, no necesariamente el pliego. De este modo, podrá resultar formalmente correcta una información sucinta como la que se refleja en la redacción de la cláusula estudiada, sin perjuicio de su debida constancia en el expediente en los términos expuestos para poder decir que se ha atendido la exigencia legal.
- d) En todo caso, resulta llamativo que las razones aducidas en la cláusula estudiada van referidas a aspectos subjetivos y genéricos, como la unidad funcional, adecuada coordinación, principio de eficacia y eficiencia en la gestión de recursos públicos..., que deben ser constatables de forma indubitada y clara. En este sentido no podemos obviar que nos encontramos con que el lugar de ejecución del contrato (cláusula 1.2) son las zonas donde se ubican los diferentes juzgados, y dichas zonas abarcan prácticamente la totalidad de la geografía asturiana, zona central (Gijón, Oviedo, Siero...), zona oriental (Llanes, Cangas de Onís...), zona occidental (Luarca, Castropol...), y se desarrolla asimismo en diferentes partidos judiciales, con edificios de diferentes características y volúmenes, aspectos todos ellos que aportan un elemento claro de duda sobre la unidad funcional esgrimida para aplicar la excepción a la regla general de división del contrato en lotes. Y así, es de suponer que,

entre un único lote (como se propone en el pliego) y que cada juzgado constituya un lote por si mismo (como parece que se trata de evitar) podrá hallarse un equilibrado término medio atendiendo a partidos judiciales, concejos, comarcas, zonas de Asturias o cualquier otro que el órgano consultante considere prudente el cual, sin llegar a hacer imposible el control de ejecución con los medios de que disponga la Consejería, permita acceder a más de una empresa licitadora, en especial teniendo en cuenta el nada desdeñable valor estimado del contrato (superior a dos millones de euros) y su duración potencial (hasta cuatro años), atendiendo a sus posibles prórrogas.

**Segunda.- Cláusula 11.1 apartado 4º. Criterios de adjudicación:** Se establece como criterio de adjudicación, hasta un máximo de 7 puntos, la sustitución del personal adscrito por mujeres o personas con un grado de discapacidad física o intelectual igual o superior al 33% en caso de vacante o ausencia. Dicho aspecto a juicio de este Letrado no puede ser un criterio de adjudicación, en la medida que la producción o no del mismo, no depende de la voluntad del licitador.

En este sentido debemos de tener en cuenta, que el apartado 13 de la cláusula 16.2 del PCAP, establece como obligación del adjudicatario la de subrogar a los trabajadores que por cuenta del adjudicatario anterior, viniesen desempeñando su contrato de trabajo vinculado a labores de mantenimiento, recogándose en el Anexo VII del PCAP la información relativa al personal a subrogar, y provocando el incumplimiento de dicha obligación tal y como se establece en la cláusula 21.1 del PCAP la resolución del contrato.

Dicha situación determina que no pueda ser objeto de valoración, un aspecto cuya producción es ajena a la voluntad del licitador, en la medida que la situación de ausencia o vacante únicamente se podría producir por la voluntad de un tercero, en este caso del trabajador a subrogar, y por tanto es un hecho de producción no cierta y conocida en el momento de la licitación.

En todo caso, si lo que se pretende es favorecer la contratación de sectores discriminados, mujeres y trabajadores con discapacidad, dicho aspecto podría ser incluido como una condición especial de ejecución, pero no como un criterio de adjudicación.

**Tercera.- Cláusula 13.1 apartado d), Documentación acreditativa de la habilitación empresarial o profesional:** Debe concretarse en el PCAP cuál es la documentación que debe presentar el licitador propuesto como adjudicatario relativa a la habilitación empresarial o profesional, ya que es en esta fase cuando debe acreditar su capacidad y solvencia para poder resultar adjudicatario del contrato.

En fase de ejecución se podrá requerir al contratista dicha documentación, para tener conocimiento de si continua en disponibilidad de la misma. Pero esta cuestión al afectar a la capacidad del licitador para poder ser adjudicatario del contrato, debe ser acreditada en este momento procedimental, ya que en caso de no disponer de la misma no podrá ser adjudicatario del contrato.

**Cuarta.- Cláusula 13.1 apartado e). Documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios personales y materiales que se hubiera comprometido a adscribir a la ejecución del contrato:** Lo expuesto en la observación anterior resulta asimismo plenamente trasladable a este apartado. Se debe regular y establecer en el PCAP cuál es la documentación que en este momento debe presentar el licitador como documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios personales y materiales que debe adscribir a la ejecución del contrato. Nos encontramos de nuevo ante un criterio de capacidad y solvencia del licitador, debiendo acreditarse en este momento dicha capacidad, con la documentación que resulta adecuada y suficiente, debiendo dicha documentación venir relacionada de forma clara y expresa en el PCAP.

**Quinta.- Cláusulas 18, 20 Y 21 Condiciones especiales de ejecución, penalidades y resolución del contrato:** El Acuerdo de Consejo de Gobierno de 3 de mayo de 2018, por el que se aprueban las "*Instrucciones para la inclusión de criterios sociales en la*

*tramitación de contratos de la Administración del Principado de Asturias y su Sector Público/ en las distintas fases del procedimiento de contratación”* y la Guía práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social y medioambiental en la contratación administrativa del Principado de Asturias y su Sector Público, establece la obligación de incluir en los PCAP los apartados 20 y 40, siendo preciso tener en cuenta que dichos apartados se refieren a cuestiones distintas, y puede tener distintas consecuencias jurídicas su incumplimiento:

El apartado 2º del Acuerdo de Consejo de Gobierno, hace referencia a la obligación que tiene el adjudicatario de cumplir con respecto a los medios personales adscritos al contrato, con las condiciones salariales del convenio sectorial de aplicación. Dicha obligación puede otorgársele la naturaleza de condición especial de ejecución o de obligación contractual esencial, con distintas consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, tal y como se concluye del artículo 202.3 de la LCSP.

El apartado 4º del Acuerdo de Consejo de Gobierno, establece la obligación de incluir en el PCAP la obligación de la empresa adjudicataria de cumplir como mínimo con las condiciones recogidas en los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables, debiendo otorgarse a dicha obligación el carácter de contractual esencial, generando su incumplimiento la resolución contractual de conformidad con el artículo 211 f) de la LCSP.

Las cláusulas del PCAP, no resultan adecuadas al contenido del Acuerdo de Consejo de Gobierno, por los siguientes motivos:

No se hace mención expresa en dichas cláusulas del Acuerdo de Consejo de Gobierno que da lugar a dichas obligaciones, considero adecuado que se mencione expresamente dicho Acuerdo en el PCAP.

En la cláusula 18 se establece como obligación contractual esencial el cumplimiento del convenio colectivo sectorial de aplicación, la del referido apartado 4º del Acuerdo del Consejo de Gobierno. Pero resulta necesario que se haga mención de la documentación acreditativa en su caso del cumplimiento de dicha obligación, la sola declaración responsable del

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS  
CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Servicio Jurídico

interesado no parece suficiente como medio de acreditación del cumplimiento de dicha obligación, tanto más en la medida en que se le confiere el carácter de obligación contractual de carácter esencial a los efectos del artículo 211, letra "f". Así se desprende del artículo 1256 del Código Civil.

En el presente contrato existe la obligación de adscribir medios personales, por lo que resulta plenamente aplicable el apartado 2º del Acuerdo de Consejo de Gobierno, siendo preciso reseñar que queda a la voluntad del órgano gestor calificar dicha obligación como condición especial de ejecución u obligación contractual esencial, en todo caso, resulta preciso que se haga asimismo mención de la forma de acreditar el cumplimiento de dicha obligación.

### CONCLUSIÓN

Se informa **FAVORABLEMENTE** el pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir la contratación del servicio de mantenimiento integral de edificios judiciales del Principado de Asturias, a adjudicar mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación (Expte 02/2018), **siempre Que se tenga en cuenta las observaciones mencionadas.**

Lo que se informa a los efectos oportunos, sin perjuicio de criterio mejor fundado en Derecho.

Oviedo, a 6 de marzo de 2019.

**EL LETRADO**



Ldo.: Eloy García Suárez  
Letrado del Servicio Jurídico  
del Principado de Asturias

