

**Informe núm. 196/2019.**

**Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación, mediante procedimiento abierto simplificado abreviado con un criterio de adjudicación, del suministro de prendas de trabajo para el personal de mantenimiento de la Dirección General de Patrimonio y Sector Público. Expte. SUM-08/19**

**Consejería de Hacienda y Sector Público.**

### **ANTECEDENTES**

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación, mediante procedimiento abierto simplificado abreviado, del suministro de prendas de trabajo para el personal de mantenimiento de la Dirección General de Patrimonio y Sector Público, Expte. SUM-08/19, remitido por la Consejería de Hacienda 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, 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.- Cláusulas 1.1 y 2. Objeto del contrato y Necesidades administrativas a satisfacer.** En el caso de que en otros centros de trabajo dependientes del mismo órgano de contratación existiera personal con derecho a la entrega de ropa de trabajo, procedería la tramitación de un único procedimiento de

contratación en aplicación de la doctrina recogida, entre otros, en el informe 1/2017, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, según el cual:

*<<Tras el análisis de los principios y elementos que integran su marco general, la adecuada delimitación del objeto de los contratos hace aconsejable acometer su examen desde una doble perspectiva: por vía positiva, a través del concepto de «unidad funcional» y por vía negativa, mediante la noción del «fraccionamiento». La «unidad funcional», término empleado por el artículo 86.3 TRLCSP, es un concepto jurídico indeterminado que debe ser entendido como aptitud para que el conjunto de prestaciones que integran el objeto de un contrato puedan «...cumplir por sí mismas una función económica o técnica» (artículo 3.4 Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, y en el mismo sentido, art. 1.7 de la Directiva 2014/24/UE y artículo 6.2 TRLCSP, en relación con el contrato de obras). La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 31/2012, de 7 de mayo de 2013, ha señalado que «la idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí, deberá ser la idea de que si constituyen una unidad operativa o funcional, es decir, si son elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato. En el caso de que constituyan una unidad operativa o sustancial y se divida el contrato, estaremos ante un fraccionamiento» Cabe entender que existe «unidad funcional» si las diferentes prestaciones que integran el contrato no pueden ser separadas sin que sufra menoscabo o detrimento la consecución del fin público perseguido, de modo que puede afirmarse que las prestaciones deben agruparse en un solo contrato en razón de la función que van a cumplir y no por su mayor o menor semejanza. En 8 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón definitiva, todas las prestaciones orientadas a la consecución de una misma finalidad deben dar lugar a una sola respuesta contractual y no a una multiplicidad de ellas>>».*

La finalidad de la contratación promovida por la Consejería de Hacienda y Sector Público es hacer efectivo el derecho del personal laboral a recibir la ropa de trabajo establecida en el V Convenio Colectivo; por tanto, existiría una finalidad única en el conjunto de adquisiciones de ropa de trabajo de las distintas categorías de personal laboral que prestan servicios en la Consejería, lo que debería dar lugar a una única respuesta contractual –sin perjuicio de su división en lotes- y no a una multiplicidad de respuestas contractuales.

Por otra parte, el contrato incluye la ropa de trabajo correspondiente al año 2018; sin embargo, respecto a dicha anualidad ya no puede verse satisfecha la necesidad administrativa que motiva la presente contratación, consistente en la entrega con periodicidad anual de la ropa de trabajo, al haberse superado el tiempo en que tales prendas habían de ser utilizadas; en este sentido, ha de recordarse la obligación de programar la actividad de contratación pública (artículo 28.4 LCSP).

**Segunda.- Cláusulas 4, 5 y concordantes. Presupuesto base de licitación, valor estimado del contrato, plazo de duración y prórroga.** De la lectura conjunta de las Cláusulas 4 y 5 se desprende que en la segunda mitad del año 2019 se efectuarán las entregas correspondientes a la ropa de trabajo de 2018 y 2019 –incumpliendo el plazo previsto en el Convenio Colectivo-, mientras que la entrega de la ropa de trabajo correspondiente a los años 2020 y 2021 se llevará a cabo en los meses de enero de 2020 y 2021, de conformidad con lo previsto en el Anexo II del Convenio Colectivo, que establece la obligación de entregar la ropa de trabajo en el primer trimestre de cada año. En la Cláusula 5.1 se establece un plazo de duración del contrato de 24 meses, durante el cual está prevista la entrega de la ropa de trabajo de cuatro anualidades. Además, se prevé una prórroga con una duración de otros 24 meses, con lo que mediante el contrato que se tramita se adquiriría la ropa de trabajo de hasta 6 anualidades.

Teniendo en cuenta que el artículo 29.4 LCSP establece que el plazo máximo de duración de los contratos de suministro, prórrogas incluidas, es de cinco años y que el establecimiento de un plazo máximo de duración obedece a la necesidad de proteger la libre concurrencia, evitando cierres injustificados del mercado<sup>1</sup>, la adquisición de la ropa de trabajo correspondiente a seis anualidades supondría indirectamente la vulneración de la finalidad protegida mediante el establecimiento de un límite a la duración de los contratos, pudiendo ser constitutiva de fraude de Ley.

1

Informe 32/14, de 30 de junio de 2016 JCCA Ministerio de Hacienda y Función Pública: <<Como ya se ha apuntado antes, la duración tasada de un contrato de servicios encuentra su fundamento legal en evitar un cierre injustificado del mercado, dando lugar a que un adjudicatario pueda continuar desempeñando un determinado contrato, evitando con ello que otros potenciales competidores en el mercado, tengan la oportunidad de desempeñarlo. Es en este sentido y con esta finalidad, para lo que se restringe la posibilidad de prorrogar el contrato, por lo que, desde un punto de vista concurrencial, tampoco cabe la posibilidad de prorrogar el contrato de servicios fuera de los casos estrictamente previstos dentro de la Ley>>.

**Tercera.- Cláusulas 7.2. Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECESP).** Con arreglo al artículo 74.2 de la Ley de Contratos, tanto los requisitos de solvencia como la documentación que el empresario debe aportar para su acreditación deben especificarse en el pliego y su determinación es decisión exclusiva del órgano de contratación (artículo 74.1). Es pues pertinente que sea en el pliego, en cuanto "ley del contrato", donde encuentre natural acomodo la decisión de no exigir la inscripción de los licitadores en el ROLECESP, en los términos propuestos por la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los órganos de contratación de 24 de septiembre de 2018 (Comisión Permanente), cuando el órgano de contratación opte –motivadamente- por dicha exoneración, pues cualquier otra posibilidad comportaría en la práctica una modificación del pliego que llevaría necesariamente a la retroacción de actuaciones (artículo 122.1 de la Ley de Contratos). Y en este sentido, no cabe sino considerar atinada la previsión que contiene la cláusula estudiada, por cuanto refleja sin ambages –y por ende, con respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato de los licitadores- una regla de actuación clara que se propone al órgano de contratación.

Ahora bien, no es posible perder de vista, en primer lugar, que la exoneración del requisito de inscripción en el ROLECESP debe ser una excepción a la regla general y, por tanto, objeto de una aplicación estricta, tanto más una vez que ha expirado con creces el período transitorio previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley. Y, en segundo, que la propia Recomendación de la Junta Consultiva (datada hace más de nueve meses) considera la circunstancia que permitiría la repetida exoneración como algo *coyuntural*, de modo que *"no cabe (...) aceptar (...) que esta situación coyuntural se convierta en permanente. Tal circunstancia no está justificada más que durante el lapso de tiempo, que necesariamente ha de ser breve, en que subsista la afectación del principio de concurrencia"*; lo que para su recta aplicación, obliga a recomendar que esta decisión se motive especialmente en el expediente (artículo 35.1, letra "i", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) más concretamente en lo que hace a la persistencia o no de la situación descrita, en cuanto susceptible de menoscabar la concurrencia.

**Cuarta.- Cláusula 9.2. Procedimiento de adjudicación del contrato.** Se establece como único criterio de adjudicación el precio más bajo, cuando el artículo 145.1 LCSP señala que *"la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio"*. El pliego examinado

se limita a recoger la fórmula prevista en el artículo 145.3.g) LCSP, sin añadir más explicación. En consecuencia, en caso de que no se introduzca una justificación suficiente, deberá incluirse uno o varios criterios cualitativos de adjudicación y, correlativamente, establecer los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considere anormal, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.2.b) LCSP.

### **CONCLUSIONES**

**ÚNICA.-** Se informa **favorablemente** el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación, mediante procedimiento abierto simplificado abreviado, del suministro de prendas de trabajo para el personal de mantenimiento de la Dirección General de Patrimonio y Sector Público, **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. No obstante, el órgano de contratación resolverá lo que estime más acertado.

Oviedo, a 15 de julio de 2019.

LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO  
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS



Fdo.: Liliana Antonia Fernández García.