

Informe núm. 124/2019

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

Servicio de atención infantil temprana específica destinada a niños y niñas con trastornos del entorno autista.

Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias

ANTECEDENTES

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del Servicio de atención infantil temprana específica destinada a niños y niñas con trastornos del entorno autista, mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, remitido por la Consejería de Servicios y Derechos Sociales 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 3.-OBJETO DEL CONTRATO – Deberá revisarse la totalidad de las cláusulas en el sentido de adaptar el presente PCAP a las previsiones establecidas para los contratos sujetos a regulación normalizada, toda vez que en la cláusula 1.6 se establece que “*NO ESTÁ SUJETO A REGULACIÓN NORMALIZADA*”. A tenor del valor estimado previsto en la cláusula 5.8 del PCAP, el contrato SI ESTÁ SUJETO A REGULACIÓN NORMALIZADA de conformidad con lo establecido en el artículo 22.1 c) de la LCSP, que fija el umbral en 750.000 €.

✕ **SEGUNDA.- CLÁUSULA 4.-NECESIDADES ADMINISTRATIVAS A SATISFACER-**
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 la propia Consejería de Servicios y Derechos Sociales.

TERCERA.- CLÁUSULA 5 PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO.- Deberá revisarse el apartado 5.3, con el fin de suprimir la referencia a los lotes que no están previstos en el presente contrato.

CUARTA.- CLÁUSULA 8 INFORMACIÓN A LAS EMPRESAS LICITADORAS.-
Deberá revisarse el apartado 8.3, con el fin de ajustar correctamente los datos del cuadro relativos al “*vencim.contrato*”, “*salario bruto*” y “Otros pactos”.

✕ **QUINTA.- CLÁUSULA 10 PROCEDIMIENTO Y FORMA DE ADJUDICACIÓN.-** Con carácter previo al análisis de estos aspectos debemos recordar que la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público exige en su artículo 131.2, que la adjudicación de los contratos se realice utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de *mejor relación calidad-precio*. En consecuencia, los órganos de contratación velarán por el establecimiento de criterio de adjudicación que permitan obtener servicios de “*gran calidad*” que respondan lo mejor posible a las necesidades a satisfacer mediante la presente licitación pública.

La propia LCSP determina que la forma de conseguir la mejor relación calidad-precio es mediante la evaluación con arreglo a criterios económicos y cualitativos establecidos en el artículo 145.2 del texto legal, y siempre vinculados al objeto del contrato.

En el apartado 10.2 se distingue entre criterios cuantificables y no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas establecidas. Sobre los criterios no cuantificables mediante la aplicación de fórmulas establecidas procede señalar:

1º) Con carácter general deberá revisarse la elección de estos criterios con el fin de asegurar que los actuales, en tanto que otorgan la mayor puntuación a aquellas ofertas que acrediten un mayor o alto conocimiento de una UAIT, no supongan una ventaja para los licitadores

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Servicio Jurídico

que hayan sido o sean adjudicatarios de estos lotes. A título de ejemplo y salvo mayor justificación, el criterio referido a *“programas preventivos”* en los que se valora expresamente el *“conocimiento de los programas existentes para la coordinación entre las UAIT y los otros sistemas(...)”*, pudiera otorgar dicha ventaja al actual adjudicatario del servicio.

2º) La proposición técnica debe partir de los objetivos y programas fijados y desarrollados en el documento técnico *“La atención infantil temprana en Asturias”*. Por lo tanto deberán revisarse los criterios de adjudicación referidos a la *“enumeración y desarrollo de los principios básicos del modelo de atención infantil temprana”* o los *“sistemas de evaluación y seguimiento”* en el sentido de justificar que realmente la elección de estos criterios cumplen las exigencias de los criterios cualitativos exigidos legalmente para ser configurado como criterio de adjudicación.

3º) Finalmente, respecto de las actuaciones preventivas en relación a la población diana y al conocimiento de la población infantil y familias del área, además de dar por reproducida la consideración fijada en el apartado 1º), debemos señalar que para poder describir los *“Protocolos/actuaciones preventivas concretas (...)en relación a la población diana y en relación a la comunidad de referencia donde se va a ejecutar el contrato”*, será resquito necesario el *“conocimiento de la población infantil y familias del área”*, por lo que difícilmente puede justificarse la elección de este último criterio de adjudicación, cuando éste es medio necesario para el cumplimiento de aquél.

Por lo que respecta a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, no puede compartirse la elección del criterio referido a las *“mejoras en el incremento del número de horas del personal adscrito a la ejecución del contrato”*, -en los que se otorga la máxima puntuación a la oferta que amplíe los medios personales con 5 horas a la semana o más -, toda vez que la ampliación del número de horas con carácter permanente durante toda la ejecución del contrato (y que por tanto, no responde a necesidades puntuales o extraordinarias), o bien revela una incorrecta dimensión de las necesidades del servicio y por ende de las necesidades administrativas a satisfacer, o bien si éstas han sido determinadas correctamente, la elección como criterio de adjudicación resulta totalmente innecesarias para la correcta ejecución del contrato.

SEXTA.- CLÁUSULA 11 LUGAR Y FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES Por lo que respecta al apartado 11.2, procede recordar que 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 4*). Así, Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 632/2018, de 29 de junio y 808/2018, de 14 de septiembre, 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.

✍ **SÉPTIMA.- CLÁUSULA 16 EJECUCIÓN DEL CONTRATO.-** Deberá incorporarse en el apartado 16.1.10 la referencia a 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, pues en este momento y desde el 7 de diciembre de 2018 la legislación citada está derogada, sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones adicional 14 y transitoria 4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, según establece su disposición derogatoria única.

Por otra parte y respecto de la condición especial de ejecución relativa a “*condiciones ambientales*” deberá exigirse por el órgano de contratación la acreditación del efectivo cumplimiento de la misma, resultando insuficiente la mera declaración del adjudicatario, mediante la presentación de una “*memoria*”. Admitida “*la importancia de establecer medidas de control del cumplimiento de las condiciones esenciales*” (Informe 14/2015, de 4 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Servicio Jurídico

Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón), tanto más al haberse trocado el establecimiento de condiciones especiales de una mera posibilidad, con arreglo a la anterior legislación, a una efectiva obligación del órgano de contratación en la actualidad (*artículo 202.1, segundo párrafo, de la Ley de Contratos*), razones elementales de seguridad jurídica obligan a que se exija en el pliego que la “memoria” venga al menos complementada con los certificados o documentos oportunos que acrediten el adecuado tratamiento de residuos por gestor autorizado-si fuera el caso-, así como la previa determinación por parte de la Administración de la “eficiencia energética” de los productos o servicios exigida.

OCTAVA.- CLÁUSULA 18 INCUMPLIMIENTOS, DEMORA, TRABAJOS DEFECTUOSOS Y PENALIZACIONES.- Deberá revisarse la redacción de la presente cláusula dado que en los términos actuales únicamente ha lugar a la imposición de penalidades en caso de incumplimiento/cumplimiento defectuoso de las obligaciones recogidas en la cláusula 16.4 dejando por tanto sin amparo para la imposición de penalidades el incumplimiento del resto de obligaciones y en especial el incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución.

↳ **NOVENA.- CLÁUSULA 22 CESIÓN Y SUBCONTRATACIÓN.-** Es principio general de la Ley de Contratos favorecer la subcontratación, conforme se ha previsto en su artículo 215, por lo que la prohibición de subcontratar debe justificarse adecuadamente en el expediente, expresando además la relación de tareas críticas que hayan de ser ejecutadas exclusivamente por el contratista (artículo 215.2, letra “e”).

DÉCIMA.-.- ANEXOS- En el Anexo debe tenerse en cuenta que el servicio para cumplimentar y reutilizar el DEUC facilitado en la página de la Comisión Europea se irá suprimiendo gradualmente en abril de 2019 aunque la obligación de usar el DEUC sigue estando en vigor.

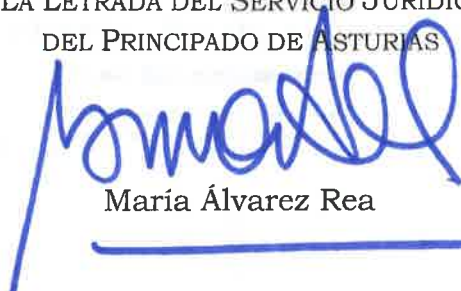
A estos efectos, para sustituir este servicio, el Ministerio de Hacienda ya tiene operativo a través del enlace: <https://visor.registrodelicitadores.gob.es/esp-d-web/filter?lang=es> el servicio en cuestión. Por lo tanto, deberá adaptarse la información facilitada en este Anexo, incluyendo la dirección de la página web del Ministerio de Hacienda.

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se informa **DESFAVORABLEMENTE** el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del Servicio de atención infantil temprana específica destinada a niños y niñas con trastornos del entorno autista, mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, en tanto no se atiendan las observaciones formuladas con carácter previo a la aprobación del pliego.

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

Oviedo, a 30 de abril de 2019
LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS



María Álvarez Rea