

Informe nº 164/2019

Pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el contrato mixto para la implantación del software y suministro y montaje del equipamiento para el sistema de gestión y direccionamiento de ciudadanos para la gestión de turnos y esperas en distintos centros de la Administración del Principado de Asturias, a adjudicar mediante procedimiento abierto simplificado *abreviado*, con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria.

Consejería de Empleo, Industria y Turismo (expediente de origen 48/2019).

### 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 mixto para la implantación del software y suministro y montaje del equipamiento para el sistema de gestión y direccionamiento de ciudadanos para la gestión de turnos y esperas en distintos centros de la Administración del Principado de Asturias, a adjudicar mediante procedimiento abierto simplificado *abreviado*, con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria, expediente de origen 48/2019.

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 y demás ~~di~~ posiciones concordantes, el Letrado que suscribe emite su parecer al respecto con arreglo a las siguientes CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

En los ~~stos~~ 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. Registro Oficial de Licitadores V Empresas Clasificadas del Sector Público (cláusula 13). 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 periodo 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 seis 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.

Segunda. Presentación de proposiciones (cláusula 27 V concordantes). 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 na 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.

Tercera. Solvencia técnica (apartado 9 del anexo 1). El artículo 74.2 de la LCSP establece que los requisitos mínimos de solvencia deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. Asimismo el artículo 90.1, letra "a", establece con carácter general, en defecto de previsión en los pliegos, el recurso a los tres primeros dígitos del código CPV para determinar si los servicios realizados por los licitadores son coincidentes o no con el objeto del contrato proyectado. El inciso final del precepto subraya "que en todo caso deberá garantizar [se] la competencia efectiva para la adjudicación del contrato".

De este modo, el pliego podrá establecer una previsión en cuya virtud la correspondencia entre unos y otros trabajos venga dada por los cuatro, los cinco o el número cualquiera de primeros dígitos de la CPV que se considere adecuado al caso particular, incluso todos los dígitos de la CPV en supuestos que se reputen muy específicos; o al contrario, por los dos primeros o sólo por el primero, si se considera

pertinente una mayor generalidad o amplitud en lo que hace a la apreciación de la solvencia técnica. Por tanto, cuantos más dígitos de correspondencia con la CPV (u otro sistema de clasificación) se exijan, la concurrencia de licitadores será potencialmente menor y vice-versa. Y en defecto de previsión expresa, el legislador ha optado por un grado de apertura intermedio (coincidencia de los tres primeros dígitos de la CPV), de manera que ni se menoscabe la concurrencia ni se admita a prácticamente cualquier licitador, lo que restaría virtualidad a la exigencia de solvencia. Y es que, cuando el precepto alude a la *naturaleza* de los servicios o trabajos que constituyen el objeto del contrato, se está refiriendo -salvo opinión mejor fundada- no al objeto del contrato en sentido estricto (ello sería entre otras cosas redundante) sino a la *especie, género o clase* en que se podrían integrar los trabajos o servicios que justamente han de ser objeto del concreto contrato. De ahí la pertinencia de acudir a la ordenación jerarquizada, objetiva y sistemática que proporcionan los sistemas de clasificación, en lugar de dejarlo al albur de cada caso particular.

En el pliego examinado se acude a todos los dígitos del CPV (4800000000-6) para considerar que los trabajos previos realizados por el licitador sean de naturaleza igualo similar a los que constituyen el objeto del contrato, condiciones de solvencia que, al resultar más restrictivas que las exigibles con carácter general, hacen necesaria una concreta motivación al respecto en el expediente de contratación (artículo 35.1, letra "i", de la Ley 39/2015) que justifique su proporcionalidad y su vinculación con el objeto del contrato, en evitación de cualquier menoscabo del principio de libertad de acceso a las licitaciones (artículo 1.1 de la Ley de Contratos).

Este criterio ya ha sido manifestado en informes del Servicio Jurídico 231, 249, 286, 299 Y 355/2018, 64, 80, 98 Y 106, 149, 161 Y 164/2019, entre otros.

Sexta. Penalidades por incumplimiento del plazo de ejecución (apartado 21 del anexo 1). Es de recordar que el artículo 192.1 de la Ley de Contratos sujeta al principio de proporcionalidad el establecimiento de penalidades para el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contratista. Dicho principio no parece haberse respetado al establecer una penalización de 3.000,00 € por cada día de

<sup>1</sup> <http://dle.rae.es?id=QHIB7B3>

retraso si a la finalización del contrato no estuviesen realizados todos los trabajos, teniendo en cuenta que el presupuesto de licitación (IVA no incluido) es de 33.195,50 €(apartado 5 del anexo 1).

Final. Firma del pliego de cláusulas. El pliego debe ser firmado por el responsable del Servicio de Contratación (artículos 67.2 RGLCAP y 6 del Decreto 64/2015, de 13 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo).

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, 6 de junio de 2019.

El Letrado,

Fdo.: Pedro Isidro Rodríguez.