

Informe núm. 121/2019

Asunto: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación de obras de sustitución de pizarra y aislamiento y adecuación del asco del área de alojamiento del Hotel La Rectoral de Taramundi (Expte. 40/2019).

Consejería de Empleo, Industria y Turismo

ANTECEDENTES

Turnado al Letrado que suscribe el informe sobre el pliego arriba referenciado cúmpleme informar cuanto sigue:

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 (LCSP), en 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), en el Decreto y demás disposiciones de general aplicación, se realizan las siguientes

OBSERVACIONES:

1. Resulta obligado comenzar recordando que el carácter preceptivo del presente informe no trae causa del art. 122 LCSP, sino de lo dispuesto en el art. 6.1 d) del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, que habrá de ser por tanto el que en lo sucesivo se cite a los efectos del art. 7.1 de la misma norma reglamentaria.

2 (cláusula 1, letras b) y c) del cuadro resumen): Como es sabido, la vigente Ley de contratos ha venido a invertir la regla general que se utilizaba hasta ahora 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 podría 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).

3 (cláusula 2; letra e) del cuadro resumen). La necesidad del contrato no aparece justificada en el pliego por referencia al *cumplimiento y realización de los fines institucionales* a que se refiere el art. 2.1 LCSP y resulta de todo punto insuficiente habida cuenta de que a la vista de los antecedentes obrantes en este servicio no hace siquiera dos años (expte. 56/2017) que se contrataron para el mismo edificio obras consistentes en la sustitución de cubiertas, adaptaciones para personas con movilidad reducida y reposición de carpinterías con el propósito de subsanar sus deficiencias “y, a la vez, proceder a su adaptación para personas con movilidad reducida en cumplimiento del Código Técnico de Edificación y la normativa vigente en materia de instalaciones”. Ocurre además que, según la información publicada en prensa, la titularidad del inmueble correspondería al Ayuntamiento de Taramundi, que habría adjudicado a un particular la explotación del hotel (BOPA de 27.12.2017) a cambio del percibo de un canon que, según la misma información, debería cubrir precisamente los costes de mantenimiento¹. Así las cosas debe quedar suficientemente justificado que la obra deba correr por cuenta de esta Administración y que, a su través, no se esté atendiendo a las eventuales deficiencias derivadas de la deficiente ejecución del anterior contrato.

4 (cláusula 5, letra g.4): Al no venir definidos, los acrónimos utilizados para el cálculo de lo que parecen ser los costes salariales, resultan sencillamente ininteligibles y, con ellos, los propios cálculos. Para ello, habrá de estarse además, no al texto del convenio firmado en 2016, sino a las tablas salariales publicadas en BOPA de 6 de marzo del pasado año.

5 (cláusula 6). El último inciso de su párrafo tercero no se acomoda a lo dispuesto en los arts. 198 y 240 LCSP.

¹ “Aunque aún resta por concretar el pliego de condiciones bajo las que el hotel se sacará a concurso, el Ayuntamiento asegura que se establecerá un canon mínimo que cubra los gastos de mantenimiento” (LNE 21.9.2012):

<https://www.lne.es/occidente/2012/09/21/principado-abandona-gestion-hotel-rectoral-taramundi-scr-municipal/1301046.html>

“La Rectoral de Taramundi cerró el pasado octubre y la entidad mixta encargada de su gestión, Ditasa, fue uno de los organismos disueltos por el Principado en su reordenación del sector público. Esto llevó al Ayuntamiento a asumir su titularidad y a proceder a lograr una nueva gestión” (El Comercio 10.7.2013):

<https://www.elcomercio.es/v/20130710/occidente/antiguo-gerente-rectoral-asume-20130710.html>

6 (cláusula 9). No se contempla la exigencia legalmente impuesta (art. 159.4 LCSP) de que, en estos casos, “los licitadores (...) deberán estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o cuando proceda de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 96 en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, en la fecha final de presentación de ofertas siempre que no se vea limitada la concurrencia”. Precisamente por ello, resulta improcedente la previsión contenida en la cláusula 12 (pág. 15) según la cual habrá de requerirse diversa documentación al licitador que, habiendo presentado la mejor oferta, *no figurara inscrito* en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas.

7. (cláusula 10). A la vista de la documentación a que se refiere la cláusula 10.5 (oferta, compromisos y declaraciones) no procede que se admita su presentación en copia (cláusula 10.2).

Respecto del lugar de presentación (cláusula 10.3) recordemos que como indica el Informe 2/18 de la Junta de Contratación del Estado (Cuestiones sobre la tramitación electrónica de los procedimientos): “...la conclusión es que a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 la regla general para la presentación de las ofertas es la utilización de los medios electrónicos, que sólo cede ante los casos tasados previstos en la citada disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, debiendo en cualquier caso justificarse la excepción de forma expresa, al exigirse que “los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.”. Habrá de obrar por tanto semejante informe en el expediente si se pretende hacer uso de las previsiones de la citada disposición adicional. Véase en este sentido la Resolución nº 632/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Téngase además presente que tras la entrada en vigor del Decreto 89/2017, de 20 de diciembre, por el que se regula la atención ciudadana y las oficinas de asistencia en materia de registros en la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos (BOPA del 27), los distintos registros han sido sustituidos por éstas, entre cuyas funciones no figura tampoco la compulsión de documentos.

Por lo tocante a la cláusula 10.5 (contenido del sobre único) la declaración responsable a que se refiere debe venir *recogida* en el modelo de oferta y ajustarse en cuanto a su contenido a lo dispuesto en el art. 159 c) LCSP.

8 (cláusula 11). A la vista de la fórmula empleada para valorar la oferta económica (80 puntos a la oferta más económica) debemos recordar que el Tribunal de Cuentas se ha mostrado en desacuerdo con el empleo de fórmulas que, como es el caso, prescinden del valor relativo que la propia baja representa respecto del presupuesto de licitación, al considerar contrario al principio de eficiencia que una rebaja económica, por nimia que sea, haya de alzarse con todos los puntos en litigio (cfr.: Informes del

Tribunal de Cuentas nº 942 –págs. 105, 109 y 138- y nº 955 -págs. 92 y 178). Y es que “si bien este sistema permite una correcta ordenación de las ofertas en función del precio, sin embargo, no es adecuada para la ponderación del criterio precio con respecto de los restantes criterios de adjudicación, en virtud de lo dispuesto en artículo el 134 de la LCSP y en el artículo 86 del TRLCAP, ni tampoco resulta acorde con el principio de eficiencia aplicable en la ejecución del gasto público.”

9 (cláusula 12). Debe ajustarse su contenido a lo dispuesto en el art. 159 LCSP del que resulta **(i)** que el procedimiento previsto en el art. 149 solo procede tras evaluar y clasificar las ofertas y realizar la propuesta de adjudicación a favor del candidato con mejor puntuación; **(ii)** que realizada ésta y verificada en su caso la viabilidad de su oferta, la Mesa deberá comprobar de oficio en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que la empresa propuesta está debidamente constituida, el firmante de la proposición tiene poder bastante para formular la oferta, ostenta la solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso la clasificación correspondiente y no está incurso en ninguna prohibición para contratar; **(iii)** que comprobados los anteriores extremos, se le requerirá mediante comunicación electrónica para que en el plazo de 7 días hábiles desde su envío constituya la garantía definitiva y aporte la documentación justificativa de que dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido adscribir a la ejecución del contrato, no pudiendo exigirse aquella que figure inscrita en el Registro de Licitadores; **(iv)** que, de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido; **(v)** que, en este caso, se efectuará propuesta de adjudicación a favor del siguiente candidato en puntuación, otorgándole el correspondiente plazo para constituir la garantía definitiva y aportar la correspondiente documentación. Por lo demás, la *documentación acreditativa de la cualificación del equipo de trabajo* (punto 6; pág. 15) debe ser coherente con la que figura en la letra l) del cuadro resumen (en la que, por ejemplo, se contempla la aportación de una declaración responsable).

10 (cláusula 16). Si el Plan de seguridad y salud debe ser presentado dentro del plazo de formalización del contrato sería conveniente que su exigencia (al igual que las consecuencias de su desatención) se recogiera en la cláusula 14 dedicada precisamente a aquella (cláusula 16.3). La documentación justificativa de que la empresa dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato debe ser requerida a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación con anterioridad, incluso, a la adjudicación del contrato (art. 159 f), 4º

LCSP), debiendo además ser coherente con la referida en la letra l) del cuadro resumen (cláusula 16.4).

11 (cláusula 26). Debe precisarse en el propio pliego si procede o no la cesión de los derechos y obligaciones dimanantes del contrato.

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se informa **FAVORABLEMENTE** el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir que ha de regir la contratación de obras de sustitución de pizarra y aislamiento y adecuación del aseo del área de alojamiento del Hotel La Rectoral de Taramundi (Expte. 40/2019) siempre que con carácter previo a su aprobación se atiendan las observaciones formuladas.

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

Oviedo, a 13 de mayo de 2019

EL LETRADO DEL SERVICIO JURÍDICO
DEL PRINCIPADO DE ASTURIA

Luis Canal Fernández

