

**Informe nº 209/2019**

**Pliego de cláusulas administrativas particulares** que ha de regir el contrato de servicio de mantenimiento y conservación de ascensores instalados en diversos edificios administrativos del Principado de Asturias, a adjudicar mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria.

**Consejería de Hacienda y Sector Público; Dirección General de Patrimonio y Sector Público** (contratación centralizada, expediente de origen SERV 2/2019).

**ANTECEDENTES**

La Dirección General de Patrimonio y Sector Público remite, para informe, el pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el contrato de servicio de mantenimiento y conservación de ascensores instalados en diversos edificios administrativos del Principado de Asturias, a adjudicar mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria, expediente de origen SERV 2/2019 (contratación centralizada).

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, dentro del plazo estipulado en el artículo 9.1 del mentado Decreto, y demás disposiciones concordantes, el Letrado que suscribe emite su parecer al respecto con arreglo a las siguientes **CONSIDERACIONES JURÍDICAS:**

Vistos 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.** Lugar y forma de presentación de las proposiciones (cláusula 10, apartados 2 y 3). 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 por todas, Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 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.

**Segunda.** Ofertas anormalmente bajas (cláusula 11.2). Con arreglo a la instrucción 3 de las aprobadas por el Consejo de Gobierno en su reunión de 3 de mayo de 2018, cuando la Mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación, hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores la presentación de aquellos documentos que justifiquen el cumplimiento, como mínimo, de las condiciones impuestas en el convenio colectivo sectorial vigente que resulte de aplicación. Dado que las citadas instrucciones no son disposiciones de carácter general, su contenido no resultará claramente exigible a licitadores y/o contratistas si no se trasladan previamente al clausulado de cada contrato.

**Tercera.** Acreditación de la solvencia económica y financiera del licitador propuesto como adjudicatario (cláusula 13.1.c1). Como ya se ha puesto de manifiesto en otros informes del Servicio Jurídico -y, en concreto, en el 78 y en el 117/2018 y en el 155/2019, emitidos a petición del mismo órgano consultante- debería exigirse que el volumen de negocios expresado en las cuentas anuales del empresario se acredite mediante la presentación de certificación o cuando menos de

nota simple expedida por el Registro Mercantil (artículos 16.2, 20.1 y 23.1 del Código de Comercio), eliminando del pliego la genérica referencia a “*información análoga expedida por el Registro*”, pues tal concreción introduce un indeseable factor de inseguridad jurídica. Téngase en cuenta, además, que sólo la certificación inviste a la aludida *información* sobre las cuentas anuales de valor probatorio frente a terceros, como se desprende de los preceptos legales citados.

**Cuarta. Formalización del contrato (cláusula 15).** A la vista del valor estimado del contrato (195.759,36 € según la cláusula 6.3) y dado que, en relación con el artículo 44.1, letra “a” de la Ley de Contratos, se trata de un contrato susceptible de recurso especial, deberá indicarse en la cláusula que “*la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos*” (artículo 153.3 de la Ley) en lugar de dentro del mencionado plazo de quince días, como se prevé en la redacción actual del pliego.

**Quinta. Aplicación de condiciones salariales por debajo de convenio (cláusula 20.4, segundo párrafo).** Como es sabido, la facultad de dictar *instrucciones* a que se refiere el artículo 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, permite a los órganos superiores dirigir y ordenar la actuación de los subordinados en el sentido que se considere más adecuado y constituye un instrumento típico de toda organización jerárquica cual es la Administración pública. Por otra parte, es llano que el carácter vinculante de las *instrucciones* no se ve mermado por la más débil consecuencia jurídica frente a terceros que pudiera derivarse de su incumplimiento (artículo 6.2 de la Ley citada).

En este sentido, las instrucciones dadas por el Consejo de Gobierno, en su reunión de 3 de mayo de 2018, para la inclusión de criterios sociales en la tramitación de contratos de la Administración del Principado de Asturias y su sector público, no constituyen una recomendación, sino que su observancia en los pliegos resulta obligatoria para los órganos de contratación y, por consiguiente, su no atención debe ser advertida, cuando se detecte, en el informe preceptivo a los pliegos de cláusulas, pues aun cuando su incumplimiento pueda no afectar *per se* a la validez del pliego, no por ello deja de constituir una infracción legal (cfr. artículos

3.1 y 6.1, de la Ley 40/2015, y 21 de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias).

En el pliego examinado es de advertir que no se han tenido en cuenta totalmente en sus términos las instrucciones 2 y 4 de las aprobadas por el Consejo de Gobierno en su reunión de 3 de mayo de 2018, de modo que el cumplimiento como mínimo de las condiciones recogidas en los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables, sin perjuicio de la inclusión de cualquier otra condición de las determinadas en el artículo 202 de la LCSP, se configure **“como obligación contractual esencial a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211 de la LCSP”** (instrucción 4) y no -como acontece en el presente caso- como mera penalidad a aplicar al contratista de incurrir en dicho supuesto.

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, 8 de julio de 2019

El Letrado,

Fdo.: Pedro Isidro Rodríguez.