

Informe nº 155/2019

Pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el contrato mixto cuyo objeto es el arrendamiento operativo (*renting*) de doce (12) vehículos híbridos con destino al Parque Móvil del Principado de Asturias, a adjudicar mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria.
Consejería de Hacienda y Sector Público (expediente de origen 7/2019).

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 cuyo objeto es el arrendamiento operativo (*renting*) de doce (12) vehículos híbridos con destino al Parque Móvil del Principado de Asturias, a adjudicar mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria, a adjudicar mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria, expediente de origen 7/2019.

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 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. Presupuesto de licitación y distribución plurianual del gasto (cláusula 4.1). Se ha previsto el comienzo de la ejecución del contrato el 9 de enero de 2020 y, en consecuencia, la primera anualidad del crédito que habrá de financiar el contrato se imputará al ejercicio 2020. Se trata pues de un expediente de tramitación anticipada de gasto de los previstos en el artículo 30.1 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias, aprobado por Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio, toda vez que el expediente de contratación se inicia en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior a aquel en que vaya a comenzar a materializarse la contraprestación del contratista. Debe por tanto incluirse expresamente en el clausulado la condición a que se refiere el artículo 30.2 del citado cuerpo legal.

Segunda. Acera de los denominados “vehículos transitorios” (cláusula 5.1). Se recomienda especificar en el clausulado que los citados vehículos sean de idénticas, o al menos similares, características a las de los vehículos objeto del contrato; que la imposibilidad del contratista de suministrar los vehículos objeto del contrato obedezca a causa debidamente justificada que no resulte imputable al contratista; e igualmente señalar un plazo máximo durante el cual la Administración contratante se considere obligada a aceptar los “vehículos transitorios”.

Tercera. Lugar y forma de presentación de las proposiciones (cláusula 9.2 y 9.3). 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, 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.

Cuarta. Ofertas anormalmente bajas; procedimiento (cláusulas 11 y 12.3).

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.

Quinta. Acreditación de la solvencia económica y financiera del licitador propuesto como adjudicatario (cláusula 12.5.b1). Como ya se ha puesto de manifiesto en otros informes del Servicio Jurídico -y, en concreto, en el 78 y en el 117/2018 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.

Sexta. Condiciones especiales de ejecución (cláusula 20). 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 aún 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 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).

Por otra parte, parece necesario que en la cláusula indicada se haga mención expresa también de la instrucción 2 del meritado Acuerdo de Consejo de Gobierno: **“2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán incluir, en todo caso, la obligación del adjudicatario de cumplir, al menos, las condiciones salariales respecto de los medios personales adscritos a la ejecución del contrato conforme el convenio colectivo sectorial de aplicación.”**

Deberá asimismo definirse en el pliego la forma de acreditar el cumplimiento de todas las condiciones especiales de ejecución una de las cuales se ha de configurar -además- como obligación contractual esencial por mandato del Consejo de Gobierno. Admitida *“la importancia de establecer medidas de control del cumplimiento de las condiciones esenciales”* (informe 14/2015, de 4 de noviembre,

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Servicio Jurídico del
Principado de Asturias.

de la Junta Consultiva de Contratación 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 especifique en el pliego la forma en que se acreditará el cumplimiento de dichas condiciones de ejecución por parte del contratista adjudicatario (artículo 1256 del Código Civil) del modo que el órgano de contratación considere más adecuado.

De acuerdo con lo expuesto, debe también revisarse la redacción de las cláusulas 27 (penalidades) y 28 (resolución del contrato) de modo acorde con la inclusión de las condiciones especiales de ejecución ordenadas por el Consejo de Gobierno.

_ 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.

[Redacted]
Oviedo, 30 de mayo de 2019

El Letrado

[Redacted]
Fdo.: Pedro Isidro Rodríguez.

