

Informe núm. 213/2019.

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, del suministro de los productos necesarios para el funcionamiento ordinario y para la vida diaria de los menores y jóvenes internos en el centro de responsabilidad penal de menores "Casa Juvenil de Sograndio". Expte. 10-19-SU.

Consejería de Presidencia.

ANTECEDENTES

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, del suministro de los productos necesarios para el funcionamiento ordinario y para la vida diaria de los menores y jóvenes internos en el centro de responsabilidad penal de menores "Casa Juvenil de Sograndio", Expte. 10-19-SU, remitido por la Consejería de Presidencia.

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.- Cláusulas 1 y 2. Régimen jurídico aplicable a la contratación y Órgano de contratación y jurisdicción competente. Existe contradicción entre las Cláusulas 1.6 y 2.4 del pliego, pues en la primera se afirma que determinados actos del

procedimiento de contratación serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación mientras en la segunda se establece que dichos actos serán susceptibles de recurso ordinario. Teniendo en cuenta que el valor estimado del contrato es superior a 100.000.-euros, el recurso que procede es el especial en materia de contratación (art. 44.1.a) LCSP), por lo que deberá procederse a la corrección de la Cláusula 2.4 del pliego.

Segunda.- Cláusulas 5 y 6. Presupuesto base de licitación y precio del contrato y Plazo de ejecución del contrato. Del desglose de anualidades de la Cláusula 5.1 se desprende que el plazo de ejecución del contrato es de 36 meses, mientras que en la Cláusula 6.1 se establece que aquél será de 24 meses, por lo que existe una contradicción que habrá de eliminarse, modificando igualmente, en su caso, las restantes cláusulas del pliego que resulten afectadas.

Por lo que se refiere a la Cláusula 6.2, la referencia a la prórroga regulada en el artículo 29.4 LCSP es innecesaria, tal y como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en informe evacuado en el expediente 28/2018, según el cual «*[e]n el Pliego de cláusulas administrativas particulares debe constar la duración del contrato y podrá hacerse constar la posibilidad de acordar prórrogas tal como establece el artículo 29.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Pero esto no quiere decir que las prórrogas puedan deducirse directamente del tenor legal, que es claro en cuanto a que esta es una posibilidad, pero no una obligación impuesta por la ley. De este modo, si en el pliego, documento que constituye la ley del contrato, no se han previsto las prórrogas éstas no podrán ser acordadas posteriormente entre las partes.*

En el caso de la prórroga descrita en el artículo 29.4 (hemos de presumir que se refiere a la posibilidad excepcional de prorrogar el contrato cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato y no se hubiese producido esta circunstancia por causas imputables a la entidad contratante), el propio carácter excepcional de este tipo de supuestos supone que no esté implícita en todos los contratos de servicios y que no sea necesario (y seguramente ni siquiera posible) que conste en los pliegos la posibilidad de acordar/a, en la medida en que se trata de un supuesto anómalo y excepcional. Desde luego no resulta imprescindible que tal posibilidad conste en los pliegos para que se pueda acordar si concurren las circunstancias habilitantes, ya que se trata de una posibilidad autorizada por la propia Ley».

Tercera.- Cláusula 9. Aptitud para contratar. El último párrafo de la Cláusula 9.1 establece que «*[s]ólo podrán participar en la presente licitación las personas naturales o jurídicas que cumpliendo los requisitos previstos en la cláusula estén constituidos bajo una de las formas jurídicas precitadas*». De un lado, es evidente que una persona natural no puede estar constituida bajo una forma jurídica; de otro lado, no aparecen precitadas en los apartados anteriores las formas bajo las que han de constituirse las personas jurídicas. Por ello, procede la revisión de este párrafo y si no se considerara de utilidad, su eliminación.

Cuarta.- Cláusula 11. Lugar y forma de presentación de las proposiciones. En la Cláusula 11.4.2 se exige «*un seguro de responsabilidad civil que cubra la actividad de la empresa y la de sus empleados/es, tanto sobre los inmuebles objeto del contrato como sobre las personas residentes o trabajadoras en los mismos*».

De acuerdo con el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 10/2016, de 27 de abril de 2017, «*Los supuestos que estén ya cubiertos por la garantía definitiva no deben tener una sobre cobertura diferente a la establecida por la ley mediante la suscripción de un seguro o de otro sistema de aseguramiento*»; asimismo la JCCA señala que la naturaleza y cobertura del seguro exigido deben guardar coherencia con el objeto del contrato, no siendo su determinación absolutamente libre para el órgano de contratación.

La Resolución nº 130/2011 del TACRC señala que «*Así las cosas/ entiende el Tribunal que la póliza de responsabilidad exigida en el caso presente cumple exactamente la misma finalidad que la garantía definitiva pero sin cumplir el requisito de limitación de su cuant/a ni el de exigirla tan sólo al que haya de resultar adjudicatario del contrato que como acabamos de comprobar se establecen en el artículo 83 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre/ por lo que debe entenderse como una exigencia no ajustada a la Ley y por este motivo debe ser excluida de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.*

No quiere con esto decirse que en ningún caso sea admitida la posibilidad de que los órganos de contratación exijan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la suscripción de pólizas de seguro con la finalidad de garantizar determinados daños que se puedan sufrir por el órgano de contratación o por terceras personas como consecuencia de la ejecución de un determinado contrato. Por el contrario/ tal posibilidad existe cuando se

trata de contratos que tengan por objeto prestaciones que impliquen un especial riesgo de que sufran daños las personas o las cosas, en este último caso, de modo muy especial las que constituyan el objeto mismo de la prestación. Tal sería el caso de transporte o restauración de obras de arte o de otros similares, en los que por la propia naturaleza del contrato surge el riesgo cierto de pérdida de la cosa o de daños a terceras personas. Nada impide en tales casos que el órgano de contratación imponga como condición de ejecución la suscripción de una póliza de seguro que tenga por objeto cubrirlo del riesgo de pérdida o de responsabilidad frente a terceras personas. No es necesario, para ello, que la Ley se pronuncie de modo expreso sobre esta cuestión. Basta con la interpretación lógica de la misma. Sin embargo, esta misma interpretación debe llevarnos a considerar que fuera de aquellos casos en que, como los mencionados, lo exija la propia naturaleza de la prestación, la exigencia de tales pólizas no puede considerarse admisible, pues para responder de la correcta ejecución del contrato y demás gastos y daños en que pueda incurrir la Administración por esta causa, debe bastar la garantía definitiva exigida en la Ley.

Aplicando este criterio al caso contemplado debe indicarse que no se desprende de la documentación remitida cuáles son o pueden ser la causas que justifiquen exigir una garantía excepcional para cubrir las responsabilidades derivadas de la ejecución del servicio objeto del contrato, especialmente teniendo en cuenta que éste se refiere a la vigilancia sin ermes, lo cual de modo claro excluye el supuesto en que mayor riesgo de responsabilidad frente a terceros podría surgir para el Instituto Cervantes. Consecuentemente con ello, debe concluirse que, salvo que en el expediente de contratación se aporte justificación suficiente que permita la exigencia de esta garantía excepcional dejando claras las razones por las que, a diferencia de otros contratos similares, en éste debe establecerse tal exigencia, ésta debe considerarse no ajustada a lo dispuesto en el artículo 83 de la ley de Contratos del Sector Público».

En el presente caso y teniendo en cuenta que el objeto del contrato lo constituye el suministro de los productos necesarios para el funcionamiento ordinario y para la vida diaria de los menores y jóvenes internos en el centro de responsabilidad penal de menores "Casa Juvenil de Sograndio", no parece procedente la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a una empresa suministradora y mucho menos con el importe asegurado que se prevé en el pliego que, en los productos de farmacia, alcanza los 200.000.-euros por víctima, encareciendo notablemente el precio del contrato, además de no guardar relación con el objeto del mismo.

En consecuencia, salvo que en el expediente de contratación se aporte justificación suficiente de las razones que aconsejan la exigencia de un seguro de responsabilidad civil en un contrato que en principio no entraña ningún riesgo especial, no procede la exigencia de tal seguro, eliminando igualmente la obligación de suscripción de la Cláusula 16.1.8.

Quinta.- Cláusula 23. Resolución del contrato. La Cláusula 23.2 establece como causa de resolución el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato previstas en el presente pliego; sin embargo, salvo error de quien suscribe, en el pliego no se identifica ninguna obligación como esencial, por lo que deberán señalarse las obligaciones contractuales que tienen el carácter de esenciales.

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se informa favorablemente el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, del suministro de los productos necesarios para el funcionamiento ordinario y para la vida diaria de los menores y jóvenes internos en el centro de responsabilidad penal de menores "Casa Juvenil de Sograndio", siempre que con carácter previo a la aprobación del pliego se atiendan las observaciones formuladas.

Es opinión de quien suscribe, salvo mejor criterio fundado en derecho. No obstante, el órgano de contratación resolverá lo que estime más acertado.

Oviedo, a 2 de agosto de 2019.

LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

LOPD



Fdo.: Liliana Antonia Fernández García.