

Informe núm. 279/2019

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación por el procedimiento abierto simplificado abreviado, del servicio de revisión anual de escáneres de rayos X propiedad del Principado de Asturias (Expte.29-19-SE).

Consejería de Presidencia

ANTECEDENTES

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación por el procedimiento abierto simplificado abreviado, del servicio de revisión anual de escáneres de rayos X propiedad del Principado de Asturias (Expte.29-19-SE), 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 O B S E R V A C I O N E S :

PRIMERA.- CLÁUSULA 4 NECESIDADES ADMINISTRATIVAS A SATISFACER.-Siendo una novedad establecida en el artículo 28.4 de la LCSP la obligación de programar la actividad de contratación pública, deberá valorarse por el órgano de contratación la conveniencia de establecer en la citada cláusula el acomodo de la correspondiente licitación al plan de contratación fijado por la propia Consejería de Presidencia.

SEGUNDA.- CLÁUSULA 5 PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO.- Respecto del apartado 5.3 debe señalarse que el artículo 100 de la LCSP se refiere al "*presupuesto base de licitación*" entendido como límite máximo de gasto incluido el IVA, y exige que en el PCAP se desglose los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. Asimismo, en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato *-cual es el caso-* procede recordar que en el presupuesto debe figurar de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

El método empleado por el órgano de contrato es incorrecto toda vez que para el cálculo de los costes de personal, se ha tenido en consideración un convenio de empresa, en concreto el "*Convenio Colectivo de Siemens, SA*". El convenio laboral de referencia debe ser entendido como el convenio colectivo sectorial de aplicación a tenor del mandato establecido en el art.122 de la LCSP; de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP; y de lo fijado en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 3 de mayo de 2018.

En este sentido, procede citar la reciente Resolución nº632/2018, de fecha 29 de junio de 2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recuso nº516/2018 C.A.de Murcia 46/2018) en cuyo Fundamento de Derecho Naveno se señala que

"Por consiguiente, y en atención a lo expuesto, en los Pliegos impugnados se produce una infracción de lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP, puesto que la cláusula 7ª, relativa al presupuesto base de licitación, además de otras cuestiones, no ha consignado "de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia".

La obligación que impone el artículo 100.2 al Lesp es clara en este sentido, y no puede entenderse cumplida con una mera remisión al convenio de colaboración suscrito con el IMAS y el Ayuntamiento de Ulea, puesto que, tampoco consta en el citado convenio el desglose de los costes salariales, y no identifica el convenio laboral de referencia.

El incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP supone la omisión de unos datos cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado, y garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho. También influirá en la admisión o rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad, y, constituirá la base a partir de la cual debe velar el órgano de contratación por la correcta ejecución del mismo, en cumplimiento de las normas convencionales, una vez formalizado. De acuerdo con lo expuesto, el motivo del recurso debe de ser estimado y anulada por ello la cláusula 7ª del PCAP, (...)"

TERCERA.- CLÁUSULA 21 CESIÓN DEL CONTRATO Y SUBCONTRATACIÓN.- El apartado 1 "*Cesión*" deberá adaptarse a lo establecido en el artículo 214.1, pues la referencia a la imposibilidad de ejecución parcial de la prestación, carece de sentido a los efectos pretendidos.

La redacción del apartado 2 "*Subcontratación*" tampoco se adapta a lo dispuesto en el artículo 215 de la LCSP, pues se permite la subcontratación con carácter general "*salvo que conforme a lo establecido en las letras (...) e) del apartado 2 de este artículo, las prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero*". Deberá determinar en su caso, el órgano de contratación, las tareas críticas que no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser estas ejecutadas directamente por el contratista principal. En todo

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Dirección General de la Vicepresidencia

caso, la determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación por mandato del artículo 215.2 e) de la LCSP.

CUARTA.- CLÁUSULA 23 PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y CONFIDENCIALIDAD. Deberá suprimirse el segundo párrafo referido a la duración indefinida del deber de confidencialidad, pues la redacción actual contraviene lo dispuesto en el artículo 133 de la LCSP.

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se informa **FAVORABLEMENTE** el contenido Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación por el procedimiento abierto simplificado abreviado, del servicio de revisión anual de escáneres de rayos X propiedad del Principado de Asturias (Expte.29-19-SE), 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.

Oviedo, a 15 de octubre de 2019
LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS


María Álvarez Rea