

Informe núm. 200/2019

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del servicio de promoción, difusión y asesoramiento a los posibles beneficiarios del programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en pyme y gran empresa del sector industrial reguladas por el Real Decreto 263/2019 en el Principado de Asturias, a adjudicar mediante procedimiento abierto simplificado (Expte.CONP/2019/99)
Consejería de Empleo, Industria y Turismo

ANTECEDENTES

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del servicio de promoción, difusión y asesoramiento a los posibles beneficiarios del programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en pyme y gran empresa del sector industrial reguladas por el Real Decreto 263/2019 en el Principado de Asturias, a adjudicar mediante procedimiento abierto simplificado (Expte.CONP/2019/99, remitido por la Consejería de Empleo, Industria y Turismo.

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**:

ÚNICA.- CLÁUSULA ADICIONAL. ANEXO I. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

I.- DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO (CLAUSULA 3).- El objeto del contrato debe ser "*determinado*", conforme establece el artículo 99.1 de la Ley de Contratos; debe ser "*cierto*", en palabras del artículo 1261 del Código Civil, para que pueda hablarse -en puridad- de existencia del contrato. En fin, la definición del objeto

del contrato forma parte del contenido necesario del pliego de cláusulas administrativas particulares, según establece el artículo 67.2, letra "a", del RGLCAP.

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su acuerdo 84/2015, de 10 de agosto, ha considerado que el objeto del contrato *«son las obligaciones que él crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica»*. Este criterio, recogido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 344/2017, de 21 de abril (Recurso 183/2017), requiere que el objeto del contrato sea definido de manera que todos los posibles licitadores *«puedan tener certeza de cuáles van a ser todas y cada una de las actuaciones que van a realizarse como consecuencia de su celebración»*.

De este modo, la prestación que haya de ser objeto del contrato ha de estar definida de manera suficiente y *a priori* en los pliegos por elementales razones de seguridad jurídica, no siendo admisible *–por contrario a los preceptos citados–* la determinación de los servicios objeto del contrato con referencias genéricas a la *«promoción, difusión y asesoramiento»*, sin mayor pormenorización o determinación de las labores que implican. El objeto del contrato debe determinarse con total precisión en el pliego (cfr. artículos 116.2 y 28.1 de la LCSP) para poder así apreciar *–por quien corresponda–* si el mismo es o no adecuado para atender las necesidades públicas a satisfacer.

NECESIDADES ADMINISTRATIVAS A SATISFACER E IDONEIDAD DEL CONTRATO.- Las necesidades administrativas referenciadas no justifican la presente licitación, pues no obedecen a necesidades puntuales u ocasionales de la Administración, sino que forman parte de las actividades normales y permanentes del ente contratante.

Así se observa que:

- Todas las convocatorias de ayudas son gestionadas por la Administración del Principado de Asturias, a través del Servicio de Energías Renovables y eficiencia Energética
- Se hace constar que *«Dadas las importantes necesidades de personal del Servicio de Energías Renovables y Eficiencia Energética, puestas de manifiesto en reiteradas ocasiones, y con el objeto de facilitar a*

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA

Servicio Jurídico

este Servicio la gestión de esta nueva convocatoria, se justifica la contratación de los servicios objeto de este contrato”.

Por lo tanto, se evidencia que ante la falta de personal del Servicio (*puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones*) se pretende la puesta a disposición o cesión de personal (*titulado superior y titulado medio*), para satisfacer unas necesidades estructurales que no exigen a priori la contratación de una empresa especializada, tal y como se deduce de las necesidades administrativas a satisfacer y de la insuficiencia de medios reflejados con anterioridad.

11.- SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA (CLAÚSULAS 8 Y 9).- DE los artículos 20.1 y 23 del Código de Comercio y 365.1 y 369 del Reglamento del Registro Mercantil se desprende que la posibilidad frente a terceros de las cuentas anuales del empresario se produce únicamente cuando hayan sido depositadas en el Registro Mercantil, por lo que su sola aprobación no parece suficiente para acreditar válidamente el volumen de negocio. Así pues, y como ya se ha manifestado en anteriores informes, la cláusula debe adaptarse a lo previsto en el artículo 87.3, letra “a”, de la Ley de contratos, de modo que el volumen anual de negocios del licitador o candidato se acredite por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

18.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (CLAÚSULA 13).- Debemos realizar las siguientes precisiones respecto de los criterios relativos a la “*cualificación y experiencia del personal*” y la “*Utilización de vehículo eléctrico*”:

- **“Cualificación y experiencia del personal”**.- No se concreta que tipo de “*publicación*” o que “*ponencia*” va a ser objeto de valoración, es decir, que características mínimas debe tener la “*publicación*” o “*ponencia*”. En buena lógica no resulta proporcionado valorar de igual forma la publicación de un libro que la de un artículo de periódico o revista y con la redacción actual “*pesan*” lo mismo. Este mismo razonamiento puede aplicarse a las “*ponencias*” al no especificarse con carácter mínimo su duración u otros aspectos susceptibles de consideración a los efectos de su valoración como criterio de adjudicación.

En todo caso, no parece justificada su elección como criterio de adjudicación cuando como concreción de las condiciones de solvencia (12.Clausula 9) ya se exige que los medios personales deban tener

experiencia en la *“organización, participación y asistencia a congresos o jornadas técnicas relacionadas con la eficiencia energética”*.

- *“Utilización de vehículo eléctrico”*.- La falta de rigor en la configuración de este criterio de adjudicación es absoluta pues no se fijan las características mínimas exigidas para ser merecedora de una puntuación importante (6 puntos), ni se especifica a qué tipo de vehículo se va a otorgar dicha puntuación, toda vez que el concepto de *“vehículo eléctrico”* engloba desde un vehículo 100% eléctrico hasta las bicicleta o el patinetes eléctricos o los segways, pasando por los vehículos eléctricos con autonomía extendida, los híbridos enchufables, ciclomotores eléctricos, entre otros.

21.- DOCUMENTACIÓN TÉCNICA A PRESENTAR EN RELACIÓN CON LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.- En atención a la observación realizada en el apartado anterior debería exigirse la acreditación de la cualificación del personal o de la utilización del vehículo eléctrico, pues en la cláusula 17 del PCAP no se establece ninguna previsión al respecto.

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se informa **DESFAVORABLEMENTE** el contenido Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del servicio de promoción, difusión y asesoramiento a los posibles beneficiarios del programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en pyme y gran empresa del sector industrial reguladas por el Real Decreto 263/2019 en el Principado de Asturias, a adjudicar mediante procedimiento abierto simplificado (Expte.CONP/2019/99), en tanto no se tengan en consideración las observaciones formuladas.

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

Oviedo, a 26 de julio de 2019
LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS


María Álvarez Rea