

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Servicio Jurídico

Informe núm. 15/2020

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del Servicio de mantenimiento integral de licencias de productos SAP en el ámbito del sistema económico-financiero del Principado de Asturias (ASTURCON XXI). CONP/2020/131 (EXP SERV 01/2020)
Consejería de Hacienda

ANTECEDENTES

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del **Servicio de mantenimiento integral de licencias de productos SAP en el ámbito del sistema económico-financiero del Principado de Asturias (ASTURCON XXI). CONP/2020/131 (EXP SERV 01/2020)**, mediante procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, remitido por la Consejería de Hacienda.

En respuesta a dicha solicitud de informe, de conformidad con lo establecido por el artículo 1.2 del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, el Letrado 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.- CLÁUSULA 1 OBJETO, CODIFICACIÓN Y DIVISIÓN EN LOTES.- La actual Ley de contratos ha venido a invertir la regla general que se utilizaba bajo la vigencia de la anterior en materia de división en lotes del objeto del contrato. Y así, desde su entrada en vigor, debe justificarse en el expediente la no división del contrato en lotes, pues tal división habrá de ser a partir de ahora la forma ordinaria de proceder cuando la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan. Esta regla persigue facilitar el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas, como resulta de la exposición de motivos de la propia Ley.

No obstante lo anterior, el artículo 99.3 de la Ley permite al órgano de contratación excepcionar la regla general de dividir en lotes el objeto del contrato *«cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el*

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Servicio Jurídico

expediente». En este sentido, resulta claro que la previsión efectuada en el pliego señalando que «no procede la división en lotes» constituye una excepción a la regla general. No olvidemos que si la naturaleza o el objeto del contrato lo permiten, con arreglo a la Ley sí será precisa la división, salvo que se justifique adecuadamente la concurrencia de los motivos válidos que permitan no hacerlo, en los términos señalados en el precepto legal que se cita.

Ciertamente, el artículo 99.3 de la Ley apunta algunos motivos que en todo caso se han de considerar válidos para justificar la no división en lotes, si bien no establece un *numerus clausus*, por lo que ninguna razón se aprecia para rechazar la justificación ofrecida en el pliego, más próxima al apartado b) de dicho artículo 99.3 («debido a que el objeto de la prestación tiene una naturaleza única, su origen y finalidad es unitaria y la realización desagregada de las prestaciones resultaría absolutamente artificiosa. (...) todas sus prestaciones deben de ser coordinadas por lo que no puede existir una pluralidad de adjudicatarios, lo que imposibilita la división en lotes del contrato»). En cualquier caso, en aras a respetar el principio de eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos (artículo 3.1, letra «j», de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y, dada la elevada cifra del valor estimado del contrato (1.516.396,91 €), deberá justificarse adecuadamente en el expediente la no utilización de lotes.

SEGUNDA.- CLÁUSULA 2 NECESIDADES ADMINISTRATIVAS A SATISFACER.-

Procede recordar que 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 el propio Ente Público.

TERCERA.- CLÁUSULA 4 VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO Y PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN.- El artículo 100 de la LCSP, regula el presupuesto base de licitación y exige que en el PCAP se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En la citada cláusula no se determinan ni concretan los costes indirectos ni, en consecuencia, los costes derivados del convenio colectivo de aplicación, haciendo mención a que se trata únicamente de costes directos en función de los precios de las licencias que vienen fijados por el fabricante de las mismas. Deberá aclararse este aspecto, máxime cuando en el objeto del contrato se contempla el denominado «*Soporte en remoto de segundo nivel*».

Por otra parte, la redacción del apartado relativo al valor estimado del contrato induce a confusión, dando a entender que éste se identifica con la cifra de 379.099,23 €, cuando acto seguido parece reconocer, tal y como debería desde un principio, que éste asciende a 1.516.396,91 (inclusión de las prórrogas). Dicha confusión se traslada igualmente como luego veremos al apartado de la solvencia.

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Servicio Jurídico

CUARTA.- CLÁUSULA 8. TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.- En el apartado 2 de esta cláusula, relativo al «*Procedimiento de adjudicación*», deberá determinarse de manera inequívoca la descripción del criterio de adjudicación único que se establece para el presente contrato. Esta referencia tampoco se observa en ningún otro lugar del Pliego y, si bien parece en todo momento intuirse que se trata de una rebaja en el precio, debe contemplarse de manera expresa en alguna cláusula.

QUINTA.- CLÁUSULA 11. CALIFICACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA, VALORACIÓN Y ADJUDICACIÓN.- En el apartado 11.5.b) de esta cláusula se utiliza una cifra de referencia para la acreditación de la solvencia económica y para la técnica que no guarda relación con la que se afirma haber utilizado.

En concreto y, en lo relativo a la solvencia económica, dentro del pliego se habla de que el licitador debe tener un «*volumen anual de negocios igual o superior a 1,5 veces el valor estimado del contrato en la cuenta de pérdidas y ganancias referido al mejor ejercicio contable dentro de los tres últimos aprobados y depositados en el Registro Mercantil u oficial que corresponda. En el caso del presente contrato, este importe será como mínimo de 568.648,84 €*».

En el supuesto que nos ocupa el valor estimado real del contrato es de 1.516.396,91 €, no de 379.099,23 € como parece deducirse de lo utilizado en el Pliego, por lo que no es correcta la identificación de la cifra 568.648,84 € con 1,5 veces el valor estimado del contrato. Si tenemos en cuenta que el artículo 87 LCSP señala que «*El volumen de negocios mínimo anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato*», parece claro que se establece una cifra de máximos que no se puede superar (2.274.595,35 €). En todo caso, para determinar una cantidad que pueda resultar proporcional en razón al número de anualidades del contrato (por respeto al 87.4 LCSP) quizá podría acudirse al cálculo de la anualidad media de dicho contrato multiplicada por 1,5.

Dicho lo anterior, la cifra que figura en el Pliego (568.648,84 €) puede ser utilizada porque también respeta el límite máximo fijado por el 87.1.a) LCSP, si bien debe quedar claro que no puede identificarse con 1,5 veces el valor estimado del contrato.

La presente observación la hacemos extensible a la solvencia técnica, ya que en la descripción de la misma vuelve a identificarse la cifra de 568.648,84 € con 1,5 veces el valor estimado del contrato. En este caso el artículo 90.2 LCSP no fija límites más allá de la determinación de un valor mínimo, pero por la vía del artículo 74.2 LCSP debemos tener presente de nuevo el principio de proporcionalidad (a modo de orientación y, en defecto de previsión en el pliego –que no es el caso-, es el propio artículo 90.2 LCSP el que establece «*la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato*»).

SEXTA.-CLÁUSULA 23 EN ADELANTE.- Debe revisarse la numeración del clausulado, puesto que a la cláusula 23 le sigue la 21 y a ésta la 19.

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Se informa **FAVORABLEMENTE** el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación del **Servicio de mantenimiento integral de licencias de productos SAP en el ámbito del sistema económico-financiero del Principado de Asturias (ASTURCON XXI). CONP/2020/131 (EXP SERV 01/2020)**, mediante procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, remitido por la Consejería de Hacienda 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, 28 de febrero de 2020
EL LÉTRADO DEL SERVICIO JURÍDICO
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

ALVAREZ
BERTRAND
PABLO - DNI

Nombre de reconocimiento (DN): c=ES,
o=MINISTERIO DE JUSTICIA,
ou=CERTIFICADO ELECTRONICO DE
EMPLEADO PUBLICO,

Pablo Álvarez Bertrand