

**Informe núm. 51/2020**

**Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación de Servicios de mantenimiento y soporte de licencias de Oracle Partitioning de la Administración del Principado de Asturias. CONP/2020/990.**

**Consejería de Presidencia**

**ANTECEDENTES**

Se examina el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación de **Servicios de mantenimiento y soporte de licencias de Oracle Partitioning de la Administración del Principado de Asturias CONP/2020/990**, mediante procedimiento abierto simplificado y un único criterio de adjudicación, remitido por la Consejería de Presidencia.

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 3 DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO. DIVISIÓN EN LOTES.**

Cabe señalar en primer lugar que, a la vista de la redacción de esta cláusula, se ha respetado íntegramente lo señalado en el informe del Servicio Jurídico 190-2019 sobre el Pliego de Suministro y Mantenimiento de licencias Oracle en lo relativo a la calificación jurídica del contrato, al entender por el órgano proponente que el presente contrato ha de ser calificado con arreglo a la naturaleza jurídica de un contrato de suministro y como un servicio. A tal efecto observamos que se ha procedido a plasmar dicho cambio en el CPV que se otorga al contrato que nos ocupa (48000000-8 - paquetes de software y sistemas de información- , en vez del 72267000-4 -servicios de mantenimiento y reparación de software- que llevaba aquél contrato). Sentado lo anterior únicamente hemos de mencionar como observación sin mayor trascendencia

que causa una cierta extrañeza que dicha calificación no tenga un reflejo en la denominación del encabezamiento del Pliego, que se mantiene como "Servicios de mantenimiento y soporte".

En segundo lugar y, a modo de mero recordatorio, debemos señalar que 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 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 (*«sólo se trata de un producto a mantener»*). 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), deberá justificarse adecuadamente en el expediente la no utilización de lotes.

Igualmente procede recordar que siendo la obligación de programar la actividad de contratación pública una novedad establecida en el artículo 28.4 de la LCSP, 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 citada Consejería (salvo error u omisión por parte de quien suscribe, en el presente Pliego no lo hemos apreciado dentro del clausulado examinado).

**SEGUNDA.- CLÁUSULA 5 PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y CRÉDITO EN QUE SE AMPARA.-**

El artículo 100 de la LCSP, regula el presupuesto base de licitación y exige en su número 2 que en el PCAP se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En la citada cláusula del presente pliego no se determina dicho nivel de desglose, amparándose en que se

trata de un precio fijado por el fabricante y no susceptible de descomposición. Simplemente hemos de señalar que, entendiendo la manifestación realizada por el órgano de contratación, la norma legal no parece contemplar excepción alguna a la regla general. Por otra parte la mención al artículo 302 TRLCSP no parece adecuada y debe ser modificada.

**TERCERA.- CLÁUSULA 6 CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN.-**

Entendemos que, independientemente de lo que se señala en el apartado 5 del Anexo I en el que se habla de que no son aplicables en el presente supuesto los costes derivados de un convenio colectivo de aplicación, la prestación del presente contrato va a ser ejecutada por personas que se ven afectadas por unas condiciones laborales muy concretas. Consecuentemente entendemos que el órgano de contratación, a través de la fijación de unas condiciones especiales de ejecución en los Pliegos, ha de velar por un régimen laboral justo y es por ello que entendemos que deberá ser incorporado el contenido del Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 3 de mayo de 2018, apartado 4º conforme al cual: *"Se incluirá en todo caso como condición especial de ejecución de los contratos 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..."*

**CUARTA.- CLÁUSULAS 8 Y 9 SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA.-**

En relación con la solvencia técnica o profesional exigida a las empresas de nueva creación entendemos que, por las razones ya expresadas en la observación primera del presente informe, si nos hallamos ante un contrato de suministro la mención al artículo 90.1.b) LCSP deberá ser sustituida por otra al 89.1.b). En este sentido y, a los efectos de una mejor determinación del criterio, aun siendo conscientes de que no nos hallamos en puridad ante un supuesto de adscripción de medios personales, también parece procedente la descripción del tipo de personal "técnico" exigido, ya sea mediante la titulación necesaria para tal condición, ya sea meramente a través de una mera descripción del campo en el que ha de presentar su capacitación.

**CONCLUSIONES**

**ÚNICA.-** Se informa **FAVORABLEMENTE** el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la contratación de **Servicios de mantenimiento y soporte de licencias de Oracle Partitioning de la Administración del Principado de Asturias COMP/2020/990.**, mediante procedimiento abierto simplificado y un único criterio de adjudicación, remitido por la

Consejería de Presidencia 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, 9 de abril de 2020  
EL LETRADO DEL SERVICIO JURÍDICO  
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

