



FECHA: 5 de mayo de 2021.

DE: Jefe de Sección de la Delegación Provincial de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Ciudad Real.

A: Jefa del Servicio Económico y Contratación de la Delegación Provincial de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Ciudad Real.

Asunto: Informe jurídico sobre el cuadro de características adjunto al procedimiento abierto simplificado abreviado tramitado al amparo del artículo 159.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), para la contratación de la obra de sustitución de carpinterías metálicas en la CEIP Santo Tomás de Villanueva en Ciudad Real, financiado con el Programa Operativo Fondo Europeo de Desarrollo Regional, FEDER, a través de fondos adicionales REACT (Next Generation EU) hasta un 100% (EXPTE PICOS 2021/004370).

A la vista del modelo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y del cuadro de características adjunto para ser informado, este Servicio Jurídico, al amparo de lo dispuesto en los artículos 122 y 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por el 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, emite el siguiente

INFORME

Primero.- En los PCAP se incluirán, según el artículo 122. 2 de la LCSP, *“los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”*.

En su artículo 122.4 de la LCSP establece que *“los contratos se ajustaran al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, cuyas cláusulas se considera parte integrante de los mismos”*.

El artículo 122.5 de la LCSP establece que *“la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares corresponderá al órgano de contratación, que podrá, asimismo, aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga”*.



El artículo 120.7 LCSP dispone que *“...la aprobación de los pliegos y de los modelos de cláusulas administrativas requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe no será necesario cuando el pliego de cláusulas particulares se ajuste a un modelo de Pliego que haya sido previamente objeto de este informe”*.

El pliego se configura como la ley del contrato que vincula a ambas partes, que deben someterse a sus prescripciones, por lo que al adjuntarse un pliego de cláusulas administrativas particulares y su correspondiente cuadro anexo conteniendo aspectos que no han sido contemplados en un modelo de pliego previamente informado y que afecta a los derechos y obligaciones de las partes en aspectos esenciales del contrato se precisa emitir informe jurídico sobre tales aspectos.

El modelo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para los contratos de obras adjudicados por procedimiento abierto simplificado en el ámbito de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, fue aprobado mediante Resolución de 22 de diciembre de 2020, de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe de los Servicios Jurídicos de la Consejería, por tanto, el presente informe se circunscribe al cuadro de características anexo, que particulariza el modelo de PCAP al contrato que pretende adjudicarse.

Segundo.- La Resolución de 16/03/2020, de la Secretaría General de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16/03/2020, por el que se da aplicación a la previsión del artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 19 de noviembre, respecto del ejercicio de la fiscalización limitada previa, entró en vigor el día 12 de julio de 2020, dice en su parte 1ª, objeto y ámbito de aplicación:

El presente Acuerdo tiene por objeto establecer los extremos esenciales de la gestión del gasto público de preceptiva comprobación en el ejercicio de la función interventora en su modalidad de fiscalización limitada previa y en relación con las siguientes categorías de expedientes de gasto: a) *Contratos del sector público y encargos a medios propios*.

En su apartado segundo establece que *“1. La fiscalización previa de gastos y obligaciones incluidos en este acuerdo, se realizará mediante la comprobación de los siguientes extremos: (...)” letra f) aquellos extremos adicionales que, atendiendo a la naturaleza de los distintos actos, documentos o expedientes se contienen en el presente Acuerdo”*

En su apartado tercero, punto 5, se establece que *“en los expedientes en que deba comprobarse la existencia del informe de los servicios jurídicos, se verificará que dicho informe incluye manifestación expresa e inequívoca sobre su carácter favorable o desfavorable respecto a la conformidad a derecho de la actuación sujeta a fiscalización. Cuando la propuesta del órgano competente se aparte del sentido del informe de los servicios jurídicos, deberá verificarse, asimismo, la existencia de motivación expresa al efecto”*.

En su parte 2ª, contratos de obras, apartado 1.1 expediente inicial para la aprobación del gasto establece en su letra e) *Que existe pliego de cláusulas administrativas particulares o, en su caso, documento descriptivo, visado e informado por el servicio jurídico o el Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Cuando se utilice modelo de pliego, se verificará que el contrato a celebrar es de naturaleza análoga al informado y que los anexos, cuando completen o concreten la regulación contenida en los pliegos, están asimismo informados”*.



Finalmente, señalar que, conforme dispone el artículo 97.3 del citado Decreto Legislativo, la fiscalización previa debe extenderse a la totalidad de las actuaciones que forman el expediente.

Tercero.- Según se describe en el Anexo I, cuadro de características, para la adjudicación del contrato de obras de sustitución de carpinterías metálicas en la E.I. Cervantes de Valdepeñas, tales prestaciones se ajustan a la definición de contrato de obras conforme al artículo 13 de la LCSP, en virtud del cual, ostentan dicha consideración aquellos que tienen por objeto uno de los siguientes:

a) *La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.*

b) *La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra”.*

El contrato se registrará por lo establecido en la LCSP, y en cuanto no se encuentre derogado por la citada Ley, por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y 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). Subsidiariamente, se aplicarán la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y las restantes normas de Derecho Administrativo, y en su defecto las normas de Derecho Privado. En particular, el contrato estará sometido a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos. Asimismo, el correspondiente contrato se registrará por las normas establecidas por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha que le resulten de aplicación. El PCAP, el pliego de prescripciones técnicas particulares, sus anexos (entre los que se encuentra el cuadro de características), así como todos los documentos del proyecto cuyas obras son objeto de licitación, revestirán carácter contractual, cuyas cláusulas se considerarán parte integrante de los mismos.

Respecto al contenido del cuadro anexo I, resulta conforme con carácter general al ordenamiento jurídico, y en particular, a las disposiciones mencionadas en el apartado anterior.

Cuarto.- El Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR), en su artículo 51 determina, refiriéndose al Procedimiento abierto simplificado abreviado, que será aplicable :

“A los contratos de obras de valor estimado inferior a 200.000 euros y a los contratos de suministros y servicios de valor estimado inferior a 100.000 euros que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, excepto los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, es podrá ser de aplicación la tramitación prevista en el apartado 6 del artículo 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre”.

Por otro lado, la Resolución de 22/01/2021 de la Secretaría General, por la que se modifica la Resolución de 01/08/19 por la que se delegan competencias en los/as Delegados/as Provinciales de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, en el ámbito de su provincia, estableciendo en sus antecedentes que “esta modificación



normativa tiene como objetivo fomentar la rápida ejecución de las actuaciones de inversión financiadas con fondos procedentes de dicho Plan. Para ello, posibilita la aplicación del procedimiento abierto simplificado abreviado establecido en la normativa contractual hasta el límite de 200.000 euros en el caso de las inversiones.

Los principios administrativos de celeridad y eficacia en la prestación de servicios aconsejan una modificación de la resolución de 1 de agosto de 2019, ampliando la delegación de competencias establecida en la misma mediante la inclusión de un nuevo supuesto que recoja la novedad establecida en el artículo 51 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, y modifica su apartado primero, punto 4 de la *"Delegación de competencias económicas; Delegar en los/as Delegados/as Provinciales, en el ámbito de cada provincia, el ejercicio de las siguientes competencias en materia de ejecución presupuestaria:*

"4. Respecto al Capítulo VI del presupuesto de gastos, la autorización y disposición del gasto y el reconocimiento de obligaciones:

a. Con carácter general hasta un límite inferior a 80.000 euros (IVA no incluido), respecto de aquellas inversiones (obras) cuya ejecución haya sido asignada a la provincia, excepto en aquellos gastos derivados de contratos de servicios vinculados a obras cuya competencia no esté delegada.

b. Aquellas inversiones (obras) que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, hasta un límite inferior a 200.000 euros (IVA no incluido) y cuya ejecución haya sido asignada a la provincia, excepto en aquellos gastos derivados de contratos de servicios vinculados a obras cuya competencia no esté delegada".

Por tanto, la elección del procedimiento abierto simplificado abreviado es adecuada al artículo 51 del citado Plan, considerando que el valor estimado del contrato de obras, con desglose de gastos generales de estructura y beneficio industrial, es de 173.071,57 euros (IVA excluido), inferior al límite máximo fijado.

Quinto.- Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán prever penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 192.1 de la LCSP, para los casos de incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato o de cumplimiento defectuoso de la prestación, y en el presente cuadro de características se dispone, como condiciones especiales para su ejecución :

1º.- Como condición especial se recoge una causa medioambiental:

"La empresa contratista vendrá obligada a responsabilizarse de realizar una recogida selectiva de los residuos generados durante la ejecución del contrato. Así mismo deberá retirar los embalajes y envases vacíos, para depositarlos en los contenedores correspondientes o, en su caso, en el punto limpio u otro sistema de gestión de residuos autorizado".

2ª.- Siendo destacable la consideración de condición especial para la ejecución del contrato la de que se aporte, " antes de la certificación final de las obras ejecutadas, la



debida acreditación de haber realizado el pago de tasas de la correspondiente licencia urbanística por obras y el Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO)”.

Según el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 35/17, de 4 de marzo de 2019 al tratar el pago del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras y otros gastos, dice que *“resulta procedente incluir una cláusula que determine claramente que el contratista asume la obligación del pago de los gastos relativos a la tasa de la licencia municipal de obras y del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras y otros tributos que puedan sustituirlos, cuando sean exigibles de conformidad con la normativa vigente. En caso de no incluirse la citada cláusula procedería restar el importe de los tributos satisfechos de la cantidad que finalmente se pague al contratista”.*

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido unánime al considerar que el pago de la licencia municipal de obras y del ICIO, corre a cargo del contratista, en el contrato administrativo de obras. La jurisprudencia viene a entender que, si un pliego de cláusulas administrativas que regula una licitación pública de un contrato administrativo de obras, realiza una remisión genérica, como régimen jurídico del contrato, al RGLCAP, es suficiente para entender que el contratista está obligado al pago del importe de la tasa municipal para la solicitud de la licencia de obras y del ICIO. El contratista, en cumplimiento del contrato administrativo que ha formalizado, y de acuerdo con una previsión concreta de los pliegos de cláusulas administrativas o genérica, mediante una remisión al RGLCAP, como norma reguladora de los contratos administrativos, tiene que soportar el pago de la tasa derivada de la solicitud de licencia de obras y, en correspondencia, del ICIO; puesto que en el contrato administrativo de obras, todas las Administraciones públicas (dado que el artículo 131 del RGLCAP tiene carácter básico, según su disposición final primera), fijan un presupuesto de licitación de las obras que ya prevé cubrir los gastos generales que la empresa contratista tiene que soportar en relación con el contrato que se adjudicará. Uno de estos gastos que se mencionan, es justamente *“las tasas de la Administración legalmente establecidas”*.

En este sentido, podemos mencionar las siguientes STS de 10 de mayo y 10 de diciembre de 1985; de 28 de octubre de 1987, 31 de mayo de 1994, de 2 de febrero de 1998. También la Audiencia Nacional en Sentencia de 24 de enero de 2000.

Parece, no obstante, muy conveniente que los pliegos de cláusulas establezcan concretamente esta obligación, cuantificándola, para un conocimiento seguro por parte de las empresas licitadoras de los costes que tendrá que soportar si resultan adjudicatarias del contrato.

Sexto.- También se recoge un régimen de penalidades, que en el apartado 31.1 del cuadro características, da la posibilidad de imponerlas por parte del órgano de contratación al contratista, y para su determinación se atenderá a la gravedad del incumplimiento, pudiendo tener en cuenta la reiteración en la imposición de las mismas.



Castilla-La Mancha Así, se contempla el supuesto de incumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social, laboral o fiscal a que se refiere la cláusula 30.2 del PCAP, a la que se le aplicarían unas penalidades que deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas, no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato. Se impondrán las siguientes penalidades:

Por otro lado, y con carácter potestativo se establecen como penalidades:

En primer término, la regulada en el artículo 193.3 y 4 de la LCSP, que establece por demora respecto al cumplimiento del plazo total: *“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido”*; y en el apartado 4 *“el órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente. 4. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, IVA excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades”*.

Y en segundo lugar, por incumplimiento del plazo para la presentación del Plan de Seguridad y Salud, dando lugar a la resolución del contrato.

Finalmente, además de la obligación esencial prevista en la cláusula 47 del PCAP en materia de “protección de datos personales”, se añade otra, que se establece en el apartado 32 del Anexo I, y que tiene en cuenta consideraciones de tipo social con la finalidad *“de garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo en todo lo relativo a la prevención de la COVID-19”*, ambas se califican como obligaciones contractuales esenciales a los efectos previstos en el artículo 211.1.f) de la LCSP, pudiendo ser invocadas como causa directa de resolución contractual.

El plazo de ejecución del presente contrato se ha fijado en 3 meses, con una fecha estimada de inicio al fin del curso escolar 2020/2021, y de conformidad con el apartado 26 del cuadro, se exige un plazo de garantía de 12 meses desde el acta de recepción positiva o desde el acuerdo de ocupación efectiva.

Séptimo.- Por todo lo expuesto, y como conclusión de cuanto antecede, esta Asesoría Jurídica, constanding el cumplimiento del PRTR y de la Resolución de 01/08/19 por la que se delegan competencias en los/as Delegados/as Provinciales de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, que exige en su apartado segundo *“1. Todas las facultades que la legislación de contratación administrativa atribuye al órgano de contratación cuando la competencia de la autorización del gasto les esté delegada, excepto la aprobación de los Modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares”* y exigiendo el cumplimiento de su apartado quinto de que *“En todas las actuaciones administrativas en las que se intervenga en virtud de la presente delegación deberá constar expresamente esta”*, se informa favorablemente el cuadro anexo I al PCAP para la contratación de la obra mencionada en el encabezamiento de este informe mediante el procedimiento abierto simplificado abreviado.

EL JEFE DE SECCIÓN
Fdo. Juan Ignacio Utrilla Aragón

