

ASUNTO: INFORME JURÍDICO SOBRE LA PROPUESTA DE ANEXO DE CONDICIONES ESPECÍFICAS AL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES (PCAP) RELATIVO AL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA DE INSTALACIÓN DE LA CLIMATIZACIÓN INTEGRAL INVIERNO-VERANO PARA EL EDIFICIO DESTINADO A CENTRO DE SALUD “ÁLVAREZ DE LA RIVA”, EN ORIHUELA, EXPEDIENTE 782/23

Por escrito de fecha 17 de noviembre de 2023 por la Subsecretaría se solicita informe sobre la propuesta de anexo de condiciones específicas aplicables al pliego de cláusulas administrativas particulares referenciado en el encabezamiento.

Dicha solicitud viene acompañada, además del propio anexo que se informa, de los siguientes documentos:

- orden de inicio del expediente de contratación, fechada el 16 de noviembre de 2023
- pliego tipo para la adjudicación mediante el procedimiento abierto simplificado de contratos administrativos de obras
- informe justificativo de la necesidad del contrato
- memoria justificativa de los principales contenidos del mismo
- informe de supervisión del proyecto, de fecha 6 de julio de 2023
- resolución de aprobación del proyecto, de fecha 12 de noviembre de 2023
- acta de replanteo previo (no firmada).
- certificado de existencia de crédito, condicionado a la existencia de crédito en los presupuestos de 2024.



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

El presente informe se emite de conformidad con el artículo 122.7 de 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 (LCSP) en relación con el artículo 5.2 c) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- El contrato cuyos pliegos se informan es un contrato de naturaleza administrativa, siendo calificado por el órgano de contratación como contrato de obras, constituyendo su objeto la instalación, puesta en marcha y mantenimiento preventivo y correctivo, durante el periodo de garantía, de un sistema de climatización (calefacción, refrigeración y ventilación), para el Centro de Salud Álvarez de la Riva en Orihuela (Alicante).

El contrato tiene un valor estimado de 1.173.025,35 euros y se adjudicará mediante el procedimiento abierto simplificado y tramitación ordinaria. Hay que advertir que, desde la perspectiva presupuestaria, el contrato consta en el anexo sujeto a tramitación anticipada; esta previsión carece de relevancia tras la aprobación del presupuesto corriente (Ley 8/2023, de 27 de diciembre). Por la misma razón, en cuanto a la correcta documentación del expediente, hay que recordar la necesidad de incorporar el documento de retención del crédito,



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

intervenido y contabilizado (artículo 116 LCSP), ya que el que figura en el expediente está condicionado a la existencia de crédito en el ejercicio 2024-

Por razón de su cuantía, el contrato no está sujeto a regulación armonizada, de conformidad con el artículo 20 de la LCSP.

El anexo que se informa complementa al pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de contratos administrativos de obras por el procedimiento abierto simplificado, aprobado en fecha 16 de noviembre de 2023. Sin embargo, este pliego deberá ser sustituido por el aprobado mediante resolución del Director General de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras en fecha 6 de noviembre de 2023, que es el pliego tipo vigente en el momento de acordarse la orden de inicio del expediente.

Actúan mancomunadamente como órgano de contratación las personas titulares de la gerencia y dirección económica del departamento de salud de Orihuela, por delegación del conseller, según resolución de 1 de noviembre de 2023, quedando correctamente consignado este extremo en el anexo.

II.- Como consideración previa respecto de la definición del objeto del contrato, hay que recordar que un contrato de obras debe de tipificar la obra dentro de alguna de las categorías que señala el artículo 232.1 LCSP:

“A los efectos de elaboración de los proyectos se clasificarán las obras, según su objeto y naturaleza, en los grupos siguientes:



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

- a) Obras de primer establecimiento, reforma, restauración, rehabilitación o gran reparación.*
- b) Obras de reparación simple.*
- c) Obras de conservación y mantenimiento.*
- d) Obras de demolición.”*

El anexo califica las obras como “*obras de instalación*”, pero deberá reconducirse este objeto a alguna de las categorías legales, determinantes del régimen jurídico de la obra.

La descripción pormenorizada del objeto del contrato está referida a la instalación, puesta en marcha y mantenimiento preventivo y correctivo, durante el periodo de garantía, de un sistema de climatización en el referido centro de salud. Además, en la descripción pormenorizada del objeto, se detallan los siguientes apartados: producción de energía termofrigorífica, sistema de distribución del fluido caloportador, instalación de climatización y la ventilación en aseos y vestuarios. Deberían, además, especificarse las prestaciones consistentes en servicios y que tienen un carácter accesorio en este contrato (instalación, puesta en marcha y mantenimiento) ya que la ausencia de descripción en el anexo contraviene la exigencia del artículo 122. 2 LCSP: “*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*”.



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

III.- El artículo 231 LCSP, en materia de proyectos de obras, establece:

“1. En los términos previstos en esta Ley, la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato. La aprobación del proyecto corresponderá al órgano de contratación salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica.

En el presente expediente constan tanto el informe de supervisión como la resolución de aprobación del proyecto. No consta, sin embargo, el acta de replanteo previo, ya que el documento remitido carece de firmas que lo autentifiquen.

IV.- El apartado D del anexo hace uso de la posibilidad legal de ampliación del plazo de presentación de proposiciones que contempla el artículo 136.3 LCSP, pero se limita a expresar lo siguiente: *“En el caso de resultar insuficientes los 20 días concedidos para que los interesados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para elaborar su proposición (art. 136.3 LCSP)”*.

En este punto hay que tener en cuenta que el plazo señalado en el anexo (20 días naturales) es el mínimo legal (artículo 159.3 LCSP); además, el criterio de adjudicación número 6 (plan de obra y cronograma) precisa necesariamente un conocimiento del terreno que justifica la ampliación del plazo por la eventual necesidad de visitar el emplazamiento de las obras.



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

Conforme ha determinado el TACRC (resolución 1151/2021) en tales casos la ampliación no es una opción del órgano de contratación, sino que es una obligación (el artículo 136.3 LCSP lo expresa con claridad: “*los plazos mínimos para la presentación de las ofertas y solicitudes de participación que establece esta Ley, se ampliarán*”). Pero esa ampliación debe concretarse en los propios pliegos, lo que no hace el anexo, que se limita a recoger la posibilidad de ampliar plazo. Por ello, el anexo deberá concretar el plazo de ampliación que, razonablemente, se estime procedente para que los licitadores puedan visitar el emplazamiento de las obras y, en consecuencia, formular sus ofertas.

V.- El apartado E del anexo determina las magnitudes económicas del contrato, que tiene un presupuesto base de licitación de 902.327,19 euros (IVA no incluido), figurando en el anexo un desglose de las principales partidas en las que se descompone la obra; por otro lado, hay que significar que, conforme al artículo 233.1.d LCSP, el proyecto deberá haber incorporado “*un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración*”. Dicho presupuesto descompuesto en partidas servirá como desglose de presupuesto que exige el artículo 100.2 LCSP.

Llama la atención, sin embargo, que las prestaciones consistentes en servicios accesorios a la obra (instalación, puesta en marcha y mantenimiento) no figuran en el desglose ni tampoco constan cuantificadas en el anexo, aspecto éste que



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

deberá ser subsanado, pues no pueden existir partidas a coste cero en un contrato administrativo (artículo 100.3 LCSP).

VI.- El régimen de precios del contrato es el de ejecución de obra a precios unitarios, pero realmente en el anexo no constan tales precios unitarios (a menos que el desglose del presupuesto se considere como precios unitarios, en cuyo caso deberá expresarse con claridad) ni tampoco el apartado W, en cuanto al régimen de facturación, prevé que el pago se efectúe mediante determinación de los *“distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten”*, como señala el artículo 100.4 LCSP.

Por otro lado, si efectivamente se opta por el sistema de precios unitarios, el anexo II bis (oferta económica) deberá prever que cada licitador consigne los correspondientes precios unitarios de los diferentes componentes de la obra.

VII.- El apartado LL está referido a criterios de adjudicación, ponderados de la siguiente manera: 80 puntos para cinco criterios objetivos (precio, aumento del plazo de garantía, mejora del rendimiento SEER y SCOP de los equipos y reducción del plazo de ejecución) y 20 puntos para el único criterio subjetivo (plan de obra y cronograma), ponderación que es conforme al régimen del procedimiento abierto simplificado (artículo 159.1.b LCSP).

Respecto del criterio 2 (aumento del plazo de garantía) es importante que en el anexo se especifiquen las actividades que el adjudicatario deberá desarrollar



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

durante este periodo, ya que la descripción del objeto contractual comprende el mantenimiento preventivo y correctivo de la instalación de climatización, por ello el incremento del plazo de garantía deberá incluir todas las prestaciones que defina el pliego.

En cuanto a los criterios 3 y 4 (rendimiento estacional SEER y SCOP), siendo criterios técnicos, debería señalarse en el anexo el modo de acreditación, pues el apartado D del anexo se limita a exigir que en el sobre 2 se incluya *“toda la documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de criterios automáticos”*, enunciado excesivamente genérico para acreditar un criterio de adjudicación puramente automático, en el cual no debe de existir ningún margen de apreciación discrecional.

En cuanto al criterio 6, sujeto a juicio de valor, es importante destacar la dificultad de exponer un cronograma de la ejecución de la obra omitiendo cualquier referencia a la reducción del plazo de ejecución, por más que en el anexo se advierte en dos ocasiones de la necesidad de no incluir dicha información en el sobre número uno. Además, se llama la atención de que el aviso que sobre este aspecto se contiene en la página 15 del anexo es incorrecto, pues confunde el sobre 2 con el sobre 1.

VIII.- El artículo 4.1.a del Decreto 118/2022, de 5 de agosto, del Consell, por el que se regula la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación pública y en las convocatorias de ayudas y subvenciones dispone:



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

“En los contratos celebrados por la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental, deberá incluirse obligatoriamente como mínimo un criterio de adjudicación y una condición especial de ejecución de las previstas en los anexos I y II que guarden relación con el objeto del contrato”

En este sentido, el anexo no prevé ningún criterio de adjudicación que pueda encuadrarse en las precitadas categorías, ni tampoco se justifica en el expediente la improcedencia de incluir esta clase de criterios.

IX.- El apartado Ñ, en materia de cesión del contrato se refiere únicamente a las condiciones que determina el artículo 214 LCSP, siendo necesario referirse además a los requisitos que recoge el apartado 44 del pliego tipo.

X.- El apartado R señala como plazo de ejecución del contrato 7 meses; no obstante, deberá añadirse que el plazo efectivo será el que el adjudicatario haya ofertado dentro del criterio número 5, en caso de que haya ofertado una efectiva reducción de plazo.

Este mismo apartado R prevé que en el mes siguiente a la formalización del contrato el adjudicatario deberá de presentar un programa de trabajo. Lo cierto es que el programa de trabajo ya lo ha tenido que haber presentado como criterio de adjudicación número 6 y queda vinculado a su estricto cumplimiento, siendo por ello el programa de trabajo del apartado R un documento innecesario, salvo



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

que se estime que algún aspecto del programa de ejecución de la obra o del cronograma debe de ser completado o aclarado.

XI.- El apartado V, sobre garantía, señala que durante este periodo *“el contratista será responsable de los defectos que en la obra puedan advertirse, con la consiguiente obligación de remediarlos a su costa”*. Lo cierto es que con esta cláusula se está recogiendo exclusivamente el mantenimiento correctivo de la instalación durante el periodo de garantía, pero hay que recordar que el objeto del contrato incluye, además, el mantenimiento preventivo, que debería estar expresamente previsto entre las obligaciones del adjudicatario durante este periodo de garantía.

XII.- Como ya se ha advertido en el apartado VI de este informe, el apartado W, sobre forma de pago, prevé que el importe de las obras ejecutadas se acredite por medio de certificación expedida por la dirección de obra; se recuerda que si, efectivamente, se siguiese el régimen de precios unitarios, el abono deberá realizarse en función de *“los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten”* (artículo 100.4 LCSP).

Por otro lado, se prevé la posibilidad de realizar abonos a cuenta por las operaciones preparatorias y acopio de materiales; hay que recordar que., para este supuesto, el artículo 198.3 LCSP exige que se deberán asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía, previsión que no aparece recogida en el anexo. Este mismo precepto exige que en los pliegos se señalen las condiciones



EXP. /CT/927/2023
CSUSP/1238/2023
C/I/13292/2023
04.01.2024

en que el contratista tendrá derecho a percibir los pagos a cuenta, condiciones sobre las cuales el pliego también guarda silencio.

XIII.- Se recuerda que el presente informe, debidamente anonimizado, habrá de ser objeto de publicidad activa de acuerdo con lo que establece el art 16.2.a) de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, y del artículo 27.2 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, ya que supone una interpretación del derecho.

Esto es todo cuanto se estima conveniente informar, en relación al anexo de condiciones contractuales específicas referenciado en el encabezamiento y presentado para su informe jurídico.

Valencia, 4 de enero de 2024

Por la Abogacía de la Generalitat