

## INFORME JURÍDICO

**Relativo al Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares del CONTRATO DE SERVICIOS PARA LA DIRECCIÓN FACULTATIVA DE LAS OBRAS DE HABILITACIÓN DE DOS JUZGADOS EN SAGUNTO. Expte. CNMY24/DGJ/04**

Diciembre de 2023

El Subsecretario de la CONSELLERIA DE JUSTICIA E INTERIOR ha solicitado a esta Abogacía, el 12-12-2023, que informe sobre la cuestión de referencia en cumplimiento de lo previsto en el art. 122 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, así como que indique si el informe debe ser objeto de publicidad activa en el Portal de Transparencia de la Generalitat. En consecuencia, en ejercicio de las funciones atribuidas por la Ley 10/2005 de Asistencia Jurídica a la Generalitat, conforme a sus arts. 5.2.c y 6 se emite el presente informe con carácter **PRECEPTIVO** y **NO VINCULANTE**.

### OBJETO Y ANTECEDENTES

Se somete a informe el Anexo I, cuadro de característica particulares, del pliego de un contrato que licitará la Conselleria de Justicia e Interior para obtener los servicios propios de la dirección facultativa (dirección de obra, de ejecución, coordinación de seguridad y salud) de unas obras de habilitación de dos juzgados en la calle Roma de Sagunto objeto de otro contrato.

Se ha planteado como un contrato ADMINISTRATIVO de “SERVICIOS”, con un valor estimado de **47.634,26** euros, que se licitará mediante **procedimiento abierto simplificado**.

A la petición de informe se acompaña la siguiente documentación de relevancia:

- ✓ Informe justificativo de los términos del contrato, emitido el 25-10-2023 por el jefe del Servicio de Proyectos de Infraestructuras Judiciales.
- ✓ Pliego de Prescripciones Técnicas.
- ✓ Resolución de inicio del expediente de contratación, adoptada por el subsecretario de la Conselleria de Justicia e Interior por delegación el 3-11-2023.

No figura el informe de insuficiencia de medios, pero su objeto viene integrado en los apartados relativos a la necesidad del contrato del informe justificativo y del informe propuesta.



## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### Primera. Marco normativo.

Al contrato le será aplicable, con el nivel de vinculación previsto para las Administraciones Públicas, 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 lo que no se oponga a ella, el *Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (RGLCAP) cuyo artículo 67, según redacción dada por Real Decreto 773/2015, regula el contenido del documento que se informa.

La interpretación de la normativa sobre contratación pública debe someterse a los principios que la rigen y que se contienen de manera fundamental, aunque no exclusiva, en el art. 1 de la LCSP: libertad de acceso a las licitaciones; publicidad y transparencia del procedimiento; igualdad de trato entre los licitadores; eficiente utilización de los fondos a través de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la libre competencia y la selección de la oferta más ventajosa desde el punto de vista de la relación calidad-precio; el deber de incorporar criterios sociales y medioambientales que redunden en las políticas comunitarias; y el deber de facilitar el acceso a la contratación pública a las PYMES y empresas de economía social.

Junto a ello existen disposiciones legislativas que, abordando otras materias, inciden en la contratación pública. Destacan, a nivel nacional:

- la *Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes*, cuyo art. 14 regula con carácter de legislación básica la contratación al objeto de facilitar el acceso a las licitaciones de las empresas emergentes, su implantación en el medio rural y la posibilidad de compartir la titularidad de los derechos de propiedad intelectual.
- la *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* prohíbe otorgar cualquier tipo de ventaja a las empresas que hayan contratado previamente con la Administración (art. 45).

A nivel autonómico destacan:

- La *Ley 18/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, para el fomento de la responsabilidad social*, cuyos arts. 12 y 13 inciden en lo que constituyen condiciones especiales de ejecución en el ámbito de la contratación pública valenciana y cuyo título III incide en las entidades socialmente responsables y establece un criterio de desempate en la adjudicación en su art. 26.

- La *Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana* por cuanto establece en su art. 5 la obligación de incorporar en los pliegos de los contratos las obligaciones del contratista de suministrar la información precisa al órgano de contratación para su cumplimiento, así como los medios que lo garanticen.

- La *Ley 6/2022, de 5 de diciembre, de la Generalitat, del cambio climático y la transición ecológica de la Comunitat Valenciana*, por cuanto establece en el capítulo II del título V las medidas de contratación pública que deben implementarse en el sector público como ejemplificación de la administración.



- La Ley 5/2023, de 13 de abril, de la Generalitat, integral de medidas contra el despoblamiento y por la equidad territorial en la Comunitat Valenciana, cuyo art. 31, de medidas en materia de subvenciones y contratación pública, autoriza a introducir condiciones en los pliegos que contribuyan a frenar el despoblamiento y a facilitar el acceso a la contratación de pequeñas y medianas empresas y empresas de economía social de los municipios con riesgo de despoblamiento.

- El Decreto 279/2004, de 17 de diciembre, del Consell, por el que se regulan medidas en los procedimientos de contratación administrativa y de concesión de subvenciones para el fomento del empleo de las personas con discapacidad por cuanto incide en las medidas que aseguren el cumplimiento de la legislación sobre protección a las personas con discapacidad, en la preferencia de los contratistas en este aspecto y en la reserva de contratos a la economía social.

Al margen de la normativa sobre contratación también cobra importancia, tanto para modular las condiciones del contrato como para justificar su necesidad y su idoneidad, la normativa específica sobre la materia objeto del contrato. En el presente caso cabe referirse a la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación; a la autonómica Ley 3/2004 de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación; a la Ley 9/2022, de Calidad de la Arquitectura; al Código Técnico de la Edificación y al Plan de Infraestructuras Judiciales de la Comunitat Valenciana adoptado por el Consell en 2018, el cual, sin carácter normativo, incorpora directrices que afectan a este tipo de contratos.

## **Segunda. Sobre el contrato sometido a informe.**

La necesidad de una dirección facultativa en la ejecución de unas obras deriva de la Ley de Ordenación de la Edificación. La contratación separada del agente encargado de dicha dirección y la del agente constructor le viene impuesta a la Administración por dos motivos: en los contratos administrativos de obras las facultades del responsable del contrato serán ejercidas por la dirección facultativa (art. 62.2 LCSP) y la genérica prohibición establecida en el art. 70.2 LCSP determina que los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de cualesquiera otros contratos, así como la coordinación en materia de seguridad y salud, no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos ni a las empresas vinculadas a ellas.

La verdadera necesidad del contrato sometido a informe, sin embargo, deriva de la insuficiencia de medios propios para desempeñar la dirección facultativa cuyos servicios se contratan. Por ello conviene recordar que los tribunales y los órganos consultivos y fiscalizadores insisten en que los expedientes de contratación de servicios incluyan el preceptivo informe de insuficiencia de medios de forma individualizada (art. 116.4 LCSP) el cual ha de publicarse en el perfil del contratante (art. 63.3.a LCSP) y no debería consistir en una simple invocación genérica de la concurrencia del supuesto. Se han anulado procedimientos de licitación por ausencia del mencionado informe (v. STS de 3-11-2011, rec. 2757/2009). Esta exigencia deriva del principio de eficiencia en el gasto de los fondos públicos y no tiene un carácter meramente formal, pues trae causa de medidas legislativas relativas a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.



Convendría, por tanto, completar el expediente con un informe individualizado de insuficiencia de medios que ponga en relación el número de efectivos en el cuerpo superior de arquitectos de la Generalitat y sus funciones con el número de obras y la atención que requieren.

Por lo demás, el procedimiento de licitación elegido en el pliego es el abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, configurado en la LCSP como de empleo ordinario por ser respetuoso con los principios de libre competencia, publicidad y selección de la oferta más ventajosa, por lo que no requiere de mayor justificación.

### **Tercera. Observaciones al contenido concreto del Anexo.**

En el APARTADO LL el sistema de valoración del criterio de adjudicación consistente en la incorporación de un colaborador con formación específica se ha descrito de forma que puede suscitar controversias con los licitadores. No queda claro si el criterio se puntúa “con” 15 puntos o “hasta” 15 puntos y tampoco si consiste en incorporar un colaborador con una participación obligatoria del 100% o puede ser menor. De resultar esto último, no se especifica si la puntuación se calculará en proporción al porcentaje de participación del colaborador o de otra manera.

Por otra parte, el compromiso de impartir cursos de formación en igualdad de género o conciliación familiar es una medida más propia de las *condiciones especiales de ejecución* que de los criterios de adjudicación, pues no contribuye a mejorar la relación calidad-precio de los servicios. Así como los criterios de adjudicación responden al propósito obtener las prestaciones con la mejor relación calidad-precio; las condiciones especiales de ejecución se dirigen a aprovechar la contratación pública para implementar políticas comunitarias de voluntario cumplimiento en materia social y medioambiental. El compromiso de formación en igualdad de género o conciliación familiar no guarda relación directa con el objeto de este contrato y, por tanto, podría otorgar una ventaja competitiva sobre licitadores con ofertas de mejor calidad o precio. En consecuencia, se recomendaría trasladar este criterio a las condiciones del APARTADO X.

Por lo demás, no valorándose aquí los criterios técnicos del órgano de contratación adoptados en función de sus necesidades, no cabe formular otras observaciones de tipo jurídico.

### **Cuarta. Publicidad activa del informe.**

En cuanto a la consulta sobre la obligación de publicar el presente informe conforme al art. 27 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 de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, se indica:

Una de las previsiones del capítulo II del título I de la citada Ley, es la recogida en su art. 16.2, según el cual

2. Además, la administración de la Generalitat y su sector público instrumental tienen que publicar la información siguiente, adaptada a sus particularidades organizativas: a) Aquellos informes jurídicos de la Abogacía General de la Generalitat que den respuesta a consultas planteadas, en la medida que suponen una



interpretación del derecho, es decir, que tengan incidencia sobre la interpretación y la aplicación de las normas. Tiene que ser necesaria consulta previa a la Abogacía General de la Generalitat con carácter preceptivo.

La disposición final Segunda de la Ley 1/2022, en su apartado segundo, señala que:

2. Permanecerán en vigor, en todo lo que no se oponga a esta ley y hasta que no se deroguen expresamente, el 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 de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y el Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el cual se aprueba el Código de buen gobierno de la Generalitat. El Consell tendrá que realizar, si procede, las modificaciones normativas necesarias para adaptar el contenido de estos decretos a lo que establece esta ley.

Por su parte, el art 27.2 del Decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015, ubicado en el capítulo I del Título II, dedicado a la publicidad activa, dispone que:

Asimismo, las subsecretarías publicarán, previa consulta preceptiva a la Abogacía General de Generalitat, aquellos informes jurídicos de la misma que den respuesta a consultas planteadas en la medida que supongan una interpretación del derecho, de los derechos garantizados en la normativa vigente en materia de transparencia o que tengan efectos jurídicos, con los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especialmente en los artículos 14.1.º, letras f) y k) y 18.1.b).

Por cuanto antecede, no apreciándose la concurrencia de ninguno de los límites previstos en la Ley 19/2013, entendemos que el presente informe jurídico debe ser objeto de publicidad activa.

Sin perjuicio de lo anterior, el FJ 3º se la STS 1669/2023 de 24 de abril (Recurso de casación núm.: 7569/2021- ECLI:ES:TS:2023:1669) expresa que *las interpretaciones de normativa efectuada por órganos técnicos no pueden considerarse como la interpretación única o correcta de la normativa de terrazas, por tratarse de meros criterios unificadores de interpretación de carácter interno o doméstico, cuya corrección jurídica puede ser examinada con ocasión de los actos aplicativos que de los mismos pudieran hacerse, susceptibles de la correspondiente impugnación y de control jurisdiccional.*

Es cuanto se informa, en Valencia el día de la firma.

El Abogado de la Generalitat.