

INFORME JURÍDICO

Relativo al Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares del CONTRATO DE OBRAS DE PINTURA INTEGRAL DE LA SEDE JUDICIAL DE XÁTIVA. CMAYOR/2024/15Y04/0008.

Febrero de 2024

El Subsecretario de la CONSELLERIA DE JUSTICIA E INTERIOR ha solicitado a esta Abogacía, el 24-1-2024, 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 la pintura integral, interior y exterior, del Palacio de Alarcón que alberga la sede judicial de Xátiva, catalogado como bien de interés cultural.

Se ha planteado como un contrato ADMINISTRATIVO de "OBRAS", con un valor estimado de **239.663,23** 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, emitido el 1-2-2024 por el Servicio de mantenimiento y seguridad en las sedes judiciales.
- ✓ Informe sobre la no necesidad de informe de supervisión del proyecto, emitido el 11-1-2024 por el jefe del servicio de mantenimiento y seguridad en las sedes judiciales.
- ✓ Resolución de inicio del expediente de contratación adoptada el 23-1-2024 por el subsecretario de la Conselleria de Justicia e Interior por delegación.

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 para modular el contrato la normativa específica sobre la materia que constituya su objeto. 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. Muy específicamente hay que referirse a la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano dado que el inmueble está catalogado como bien de interés cultural.

Segunda. Sobre el contrato sometido a informe.

Se ha justificado debidamente la necesidad e idoneidad del contrato y su no división en lotes. Su objeto responde a los trabajos relacionados en el anexo I de la LCSP como propios del contrato administrativo de obras.

El procedimiento de licitación elegido 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.

Las prestaciones no son objeto de contratación centralizada.

En consecuencia, el contrato está debidamente conformado en sus términos generales.

Tercera. Observaciones al contenido concreto del Anexo.

El APARTADO L exige una solvencia económica y financiera a los licitadores basada en un volumen de negocio de, al menos, una vez y media el valor estimado del contrato. Esto puede contravenir lo dispuesto por el art. 87.1 LCSP pues, como se ha indicado, la actual legislación sobre contratación pública tiene entre sus objetivos fundamentales el de favorecer la concurrencia, en particular la de las PYMES y empresas de economía social (a. 1.3 LCSP). De ahí que el art. 87.1.a LCSP disponga que *El volumen de negocios mínimo anual exigido **no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El órgano de contratación indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 336.*** La previsión que luego se contiene en el apartado 3-a del mismo artículo, esto es, que el volumen de negocio sea *al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año*, es una regla subsidiaria para remediar el supuesto de que *los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para acreditar la solvencia.* Lo confirma el apdo. 4 del mismo art. 87 LCSP, según el cual: *La solvencia económica*



y financiera requerida deberá resultar proporcional al objeto contractual (...) no debiendo en ningún caso suponer un obstáculo a la participación de las pequeñas y medianas empresas. Los criterios de solvencia que facilitan la concurrencia no solo benefician al tejido empresarial, también al propio órgano de contratación, el cual dispondrá de un mayor abanico de ofertas entre las que elegir la más económica y de calidad. Dado que no se ha procedido a justificar la existencia de riesgos especiales, se recomienda rebajar el nivel de solvencia al valor estimado del contrato.

Por otra parte, el volumen de negocio como criterio para acreditar la solvencia económica, si bien es un criterio válido y muy utilizado, pero a título de oportunidad cabe observar que la tendencia legislativa es la de facilitar, cada vez con mayor intensidad, el acceso a la contratación pública de las pymes, las empresas emergentes y las socialmente responsables en detrimento de las grandes y habituales empresas contratistas. En este sentido, es de ver como la *Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes* se une a la *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*, o a la autonómica *Ley 18/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, para el fomento de la responsabilidad social*. Debemos, pues, ir adaptando la interpretación de la LCSP a esta tendencia legislativa y emplear preferentemente otros criterios como, en el caso de las sociedades de capital, una ratio financiera de solvencia, entre activos y pasivos (activo total y recursos ajenos) del 2 o superior. En el caso de personas físicas u otras entidades, la existencia de un seguro de responsabilidad civil.

En cuanto a los criterios de solvencia técnica, existe una **discrepancia entre los criterios y los medios** de acreditarlos que se exigen a las empresas de nueva creación que puede originar conflictos.

Se indica a título de oportunidad que cabe aprovechar la reforma del art. 88 de la LCSP, que amplía de cinco a diez años el periodo de trabajos que pueden acreditarla, en los supuestos de contratar con sectores que hayan visto paralizada su actividad a causa de la pandemia de Covid-19.

El APARTADO LL establece entre los criterios de adjudicación la asunción un compromiso de acción formativa: curso en materia de seguridad y salud en el trabajo. La 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 las obras, pudiera resultar superflua por cuanto se exigirá a empresas expertas en la realización de obras (los criterios de solvencia económica y técnica se han basado en la experiencia y en el volumen de negocio de los licitadores). Por otra parte, al tener que realizarse durante un “mínimo” de 15 horas en jornada laboral, provocaría una ralentización inútil de las obras.

El Decreto 118/2022 del Consell, ya plenamente vigente, contiene un extenso catálogo de cláusulas de responsabilidad social para su posible inclusión en la contratación pública. Estas cláusulas pueden servir para definir tanto los criterios de solvencia, como los de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución de los pliegos (art. 5.1). Como puede apreciarse, las acciones formativas (Anexo II, apartado 1) se sitúan entre las condiciones especiales de ejecución. En los criterios de adjudicación (Anexo I) se pone el acento en la composición de las plantillas, los suministros, los sistemas dirigidos al ahorro energético, etc.

En consecuencia, se sugiere a título de oportunidad el suprimir o sustituir este criterio de adjudicación.



En el APARTADO N conviene añadir al criterio 1 de desempate la expresión “a partir del mínimo legal” para calcular el mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad en la plantilla y así no tratar injusta y desigualmente a las pequeñas y medianas empresas frente a las que por su volumen están obligadas. También han de separarse por orden de preferencia los criterios basados en la discapacidad, la exclusión social y otras características en lugar de establecerlos como alternativos, pues algunos licitadores pueden presentar mayores porcentajes en un criterio y menores porcentajes en otro y originarse un conflicto de difícil solución.

El APARTADO X establece como condición especial de ejecución la incorporación a la plantilla destinada a la ejecución del contrato de un 5% de personas desempleadas mayores de 45 años. Se sugiere transformarlo en un criterio de adjudicación, que permita valorar el esfuerzo de las empresas licitadoras en dar acceso al mercado laboral a los colectivos con dificultades de inserción en el conjunto de la plantilla de la empresa y no en el del equipo encargado de ejecutar la obra, del que no puede saberse a priori el número de integrantes ni sus cualidades.

Por lo demás, no valorándose aquí los criterios técnicos del órgano de contratación adoptados en función de sus necesidades, y habiéndose establecido las penalidades y otras determinaciones necesarias, 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 de 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.

Firmat per Arturo Vento Marti el
23/02/2024 13:47:28

