

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

Informe

Referencia	C/I/ 3815 / 2023 – CJI / 96 / 2024
Solicitante	Subsecretaría
Asunto	Anexo I del Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de OBRAS de “ <i>mejora de los sistemas de bombeo de aguas pluviales en varias sedes judiciales adscritas a la Conselleria de Justicia e Interior</i> ” (procedimiento abierto)

Examinada la solicitud de informe y la documentación recibida en relación con el asunto de referencia, se ha de manifestar lo que pasa a exponerse.

PRIMERO. La Subsecretaría nos ha remitido un escrito donde se solicita informe en los términos siguientes:

« REF. SUBSE / SGA / JF / NM

Nº Expediente: *CMAYOR / 2024 / 15Y04 / 0032*

Denominación: *OBRAS para la mejora de los sistemas de bombeo de aguas pluviales en varias sedes judiciales adscritas a la Conselleria de Justicia e Interior*

Tramitación: *Ordinaria*

Asunto: *Inicio*

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 122.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, adjunto se remite para su informe borrador de Anexo I al PCAP, acompañado de la siguiente documentación:

- Resolución de inicio y aprobación del proyecto.
- Informe justificativo.
- Proyecto de obra.
- Informe de supervisión del proyecto.
- Informe propuesta de la Dirección General de Justicia.

Asimismo, se solicita **pronunciamiento** sobre si el informe emitido es objeto de publicidad activa en el Portal de Transparencia de la Generalitat Valenciana conforme lo establecido en artículo 16.2 a) de la Ley 1/2022 de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana. »

SEGUNDO. El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

Hay que recordar que, de acuerdo con el art. 5.2 c) de dicha Ley, en materia de contratación el informe de la Abogacía sólo es preceptivo “en los supuestos previstos al efecto en la legislación vigente en materia de contratos del sector público y demás normas aplicables, ya se trate de contratos administrativos o de contratos privados.”

En relación con ello:

- Según el art. 122 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 (en adelante, LCSP) es obligatoria la aprobación “*siempre antes de la licitación del contrato o, de no existir ésta, antes de su adjudicación*”, de los **Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares** que incluirán las condiciones, derechos y obligaciones derivados del contrato.

- Al respecto, el apartado 5 de dicho artículo 122 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*” ; y el apartado 7 precisa que “*En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal, la aprobación de los pliegos y de los modelos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe no será necesario cuando el pliego*

de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe.”

Dicho lo anterior, a los efectos del antes mencionado art. 5.2 c) de la Ley 10/2005 de Asistencia Jurídica a la Generalitat debe hacerse constar:

- En el escrito de solicitud de este informe no aparece referencia ni indicación sobre cuál es el Pliego de cláusulas administrativas particulares aplicable al contrato que nos ocupa; y tampoco hay ninguna alusión a ese Pliego en la documentación adjunta a dicho escrito, ni tampoco consta entre esa documentación.

Sin embargo, según las indagaciones realizadas, al parecer en la Conselleria solicitante del informe sí que se aprobó y existe un *modelo* de pliego (pliego *tipo*) de cláusulas administrativas particulares aplicable al contrato.

- Por otro lado, consta que en su día la Abogacía de la Generalitat emitió informes sobre los textos de varios proyectos de Pliegos *Tipo* (*modelos* de pliegos) que se corresponden con los posteriormente aprobados por cada Conselleria, entre ellos los de *cláusulas administrativas particulares* para la adjudicación de *contratos administrativos de OBRAS* por el *procedimiento abierto simplificado*”.

No obstante, en cualquier caso, como defecto a corregir, se ha de señalar que debe indicarse expresamente la existencia de ese Pliego de cláusulas administrativas particulares aplicable a este contrato (más allá de una simple mención en el título del borrador sometido a informe *ANEXO I DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES*) ; debiendo figurar tal indicación, de manera clara, tanto en la solicitud del presente informe como en la documentación integrante del expediente de contratación.

En otro orden de cosas, sobre los informes de la Abogacía General de la Generalitat tiene que recordarse que las solicitudes de los mismos deben reunir las especificidades recogidas en el art. 18 del Reglamento de dicha Abogacía, aprobado por Decreto 84/2006 del Consell; y que esos informes, según el art. 6.1 de la mencionada Ley 10/2005, *“no son vinculantes, salvo que una Ley disponga lo contrario, pero los actos y resoluciones administrativas que se aparten de ellos habrán de ser motivados”*.

TERCERO. El tipo de contrato utilizado en este caso, el de **OBRAS**, es adecuado al **objeto** que se señala en el Apartado A del *Anexo I* sometido a informe, de conformidad con los arts. 13 y 25 LCSP; junto con los arts. 231 y siguientes (Capítulo I del Título II del Libro Segundo) de la misma Ley, que señalan los requisitos y trámites a cumplir.

Según el art. 13 LCSP:

“1. Son contratos de obras 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.

2. Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.

También se considerará «obra» la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o de su vuelo, o de mejora del medio físico o natural.

3. Los contratos de obras se referirán a una obra completa, entendiéndose por esta la susceptible de ser entregada al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ampliaciones de que posteriormente pueda ser objeto y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra.

No obstante lo anterior, podrán contratarse obras definidas mediante proyectos independientes relativos a cada una de las partes de una obra completa, siempre que estas sean susceptibles de utilización independiente, en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas y preceda autorización administrativa del órgano de contratación que funde la conveniencia de la referida contratación.

Se podrán celebrar contratos de obras sin referirse a una obra completa en los supuestos previstos en el apartado 4 del artículo 30 de la presente Ley cuando la responsabilidad de la obra completa corresponda a la Administración por tratarse de un supuesto de ejecución de obras por la propia Administración Pública.”

La necesidad e idoneidad del contrato debe quedar documentalmente justificada dentro del correspondiente expediente, en cumplimiento de lo señalado por el art. 28 LCSP.

En relación con el contenido del Apartado A del *Anexo I* se considera conveniente observar que, dadas las particularidades de los edificios donde se van a realizar las obras, tal vez convendría incluir ciertas condiciones singulares en cuanto a los horarios y otras

especificidades de los trabajos a realizar, dirigido ello a asegurar tanto la seguridad como el correcto funcionamiento de los servicios ordinarios que se prestan en las sedes judiciales.

CUARTO. En el texto sometido a informe se establece la división en **lotes** (art. 99.3 LCSP).

QUINTO. Se incluyen los datos del órgano de contratación, unidad administrativa tramitadora, órgano responsable del seguimiento y ejecución, órgano destinatario del objeto del contrato, y órgano que tiene atribuida la contabilidad.

SEXTO. Se trata de un expediente de **tramitación ordinaria** (arts. 116 a 120 LCSP).

SÉPTIMO. De acuerdo con el art. 131 LCSP, la adjudicación se prevé mediante procedimiento **abierto** (art. 156 y ss. LCSP.)

En el expediente ha de quedar adecuadamente justificada en todo caso tanto la elección del procedimiento como la de los criterios a considerar para adjudicar el contrato (art. 116.4 LCSP).

Se indican varios **criterios de adjudicación**, y se establece que no se valorarán las posibles mejoras (arts. 145 y 146 LCSP).

Se determinan los criterios de desempate (art.147 LCSP).

Los criterios de adjudicación (art. 145 LCSP) siempre han de estar encaminados a establecer la mejor relación calidad-precio del objeto del contrato, en íntima vinculación con dicho objeto en cualquier etapa de su ciclo de vida. En este sentido, es elocuente el F.J. 6ª de la Resolución 1160/2015, de 18 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“En relación con este precepto, este Tribunal ha elaborado una sólida y abundante doctrina que, en lo que afecta a la cuestión objeto de debate, cabe resumir en los siguientes puntos:

a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones nº 102/2013, 263/2011).

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014).

c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengán a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012).

d) Es necesario que se efectúe la debida separación entre las dos fases de valoración, de suerte que la relativa a los criterios sujetos a juicios de valor se efectúe con anterioridad a los criterios evaluables mediante fórmulas, pues en caso contrario se vulnerarían los principios de publicidad y concurrencia (resolución nº 673/2015, 322/2013).

e) Por tal motivo, la inclusión en el sobre relativo a criterios sujetos a juicio de valor de datos o cifras relativos a criterios evaluables mediante fórmula ha de determinar la exclusión del licitador, cuando dicho error pueda influir en la valoración a efectuar por el órgano de contratación (resoluciones 260/2014, 135/2013).

f) En el caso de los criterios evaluables mediante fórmulas, la aplicación de la fórmula ha de estar claramente descrita en los pliegos, ya sea mediante una fórmula matemática o una descripción lingüística clara y además que tenga por objetivo la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, permitiendo la ordenación decreciente de las ofertas de forma proporcional (resoluciones 272/2015, 228/2015).”

OCTAVO. En el texto consta el importe del **presupuesto** de licitación, así como la **aplicación presupuestaria**.

De acuerdo con el art 101 LCSP, se detalla el **valor estimado** del contrato. Estamos ante un contrato no sujeto a regulación armonizada al quedar por debajo de los umbrales señalados en los arts. 19 a 23 LCSP.

Se indica cómo se ha calculado el importe de licitación y el precio (arts. 100 a 102 LCSP).

NOVENO. Consta expresamente la improcedencia de la **revisión de precios** (art. 103 LCSP).

DÉCIMO. Se indica la imposibilidad de **variantes** (art. 142 LCSP).

UNDÉCIMO. Se requiere clasificación para los licitadores (art. 77 LCSP), salvo para los no españoles (art. 78 LCSP); y respecto a estos últimos se hace referencia a los criterios y medios para acreditar la **solvencia** económica / financiera y técnica / profesional (arts. 86 y ss LCSP).

A la hora de determinar el umbral mínimo de la solvencia económica y financiera siempre se debe tener presente que ello debe ser proporcional al objeto contractual (arts. 74.2 y 87.4 LCSP). En este sentido, según expresa la Resolución del Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales nº 362/2018, de 13 de abril de 2018:

“[...] el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia).

Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados. La necesidad de garantizar al mismo tiempo el buen fin de los contratos a celebrar, permite a los órganos de contratación asegurarse de que el empresario que concurra a la licitación reúna unas condiciones mínimas de solvencia, pero esas condiciones, que a tenor de lo dispuesto en la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto “Succhi di Frutta” puede fijar libremente el órgano de contratación, deben ser especialmente respetuosas con los denominados principios comunitarios, entre los que se reconoce la libertad de acceso a las licitaciones en condiciones de igualdad. Este requisito de proporcionalidad no trata sino de evitar que mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para ejecutar el contrato.”

DUODÉCIMO. Respecto a las **ofertas** de los licitadores, no se exige **garantía provisional** (art. 106 LCSP).

La **garantía definitiva** es exigible (arts. 107 y 159.6LCSP).

Se especifican los parámetros objetivos para identificar una **oferta** como **anormal**, a los efectos del art. 149 LCSP y de la exigencia de la garantía a que se refiere el art. 107.2 LCSP.

Por otro lado, de acuerdo con el art 107.2 LCSP, en el Apartado P del Anexo informado se especifica de manera expresa que se exigirá **garantía complementaria** en el supuesto de que la oferta del licitador resultase inicialmente incurso en **presunción de anormalidad**.

DECIMOTERCERO. El Anexo informado concreta lo referente al **plazo de ejecución** del contrato (art. 29 LCSP), y referencia al plazo de recepción (art. 210 y 243 LCSP).

En relación con el **cumplimiento** del contrato, se menciona el **plazo de garantía** tras la fecha de recepción (art. 210 y 243 LCSP).

DECIMOCUARTO. Se recoge la forma de **pago** (art. 198 TR.LCSP).

DECIMOQUINTO. Se admite la posibilidad de **modificación** del contrato (art. 203 y 204 LCSP; y art 242 LCSP).

DECIMOSEXTO. Se admite la **cesión** del contrato (art. 214 LCSP).

Cabe la posibilidad de **subcontratación** (arts. 215 a 217 LCSP).

DECIMOSÉPTIMO. Se especifica régimen de **penalidades** al contratista en los casos de incumplimientos imputables a aquél (art. 192 y ss. LCSP).

DECIMOCTAVO. De conformidad con el art. 202 LCSP, relativo a *Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden*, en el texto que nos ocupa se recogen unas *Condiciones especiales de ejecución a cumplir*.

DECIMONOVENO. En cuanto a **publicidad activa** del presente informe, según el art 16.2-a de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana,

*“(...) 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 aplicación de lo anterior ha de tener en cuenta los límites que establece la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (aplicable en todo el Estado en cuanto normativa básica, al haberse dictado, según su Disposición Final Octava, Título competencial, *al amparo de lo dispuesto en los arts. 149.1.1.^a, 149.1.13.^a y 149.1.18.^a de la Constitución, salvo el segundo párrafo del apartado 2 del art. 6, el art. 9, los apartados 1 y 2 del art. 10, el art. 11, el apartado 2 del art. 21, el apartado 1 del art. 25, el Título III y la Disposición Adicional Segunda*).

A estos límites se refiere también nuestra normativa autonómica: 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 (Decreto expresamente declarado en vigor por la *D.F. Segunda de la antes mencionada Ley 1/2022 de la Generalitat* en todo lo que no se oponga a esta ley y hasta que no se derogue expresamente) *dice* en su art. 27.2 que *“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).”

Los preceptos aludidos de la Ley 19/2013 mencionan los supuestos de perjuicio para *“la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”* (14.1-f), o para *“la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”* (14.1-k), y a los de *“información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”* (18.1-b).

A la vista de lo señalado, se estima que en el caso de este informe es procedente la publicidad activa.

Sin perjuicio de todo lo dicho debe recordarse que, como indica la jurisprudencia (así, por ej., F.J. 3º de la S.T.S. 1669/2023 de 24 de abril, recurso de casación 7569/2021), *las interpretaciones de normativa efectuada por órganos técnicos no pueden considerarse como la interpretación única o correcta ..., 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 ha de informar.

El Abogado de la Generalitat