



Expt: 22137P

C/1/8743/2022

MMG

CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL PLIEGO TIPO PARA LA ADJUDICACIÓN MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS FINANCIADOS CON FONDOS PROCEDENTES DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA CONSISTENTE EN LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD Y DIRECCIÓN DE LAS OBRAS “SEMAFORIZACIÓN DE LA GLORIETA DE CONEXIÓN DE LAS CARRETERAS CV-365 Y CV-368”

Por parte de Subsecretaría se solicita informe jurídico sobre el anexo referenciado. De conformidad con lo dispuesto en el 5.2 de la Ley 10/2005 de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat Valenciana, en relación con el **art 122.7 LCSP**, se emite informe **preceptivo** con arreglo a las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: OBJETO DE INFORME Y LEGISLACIÓN APLICABLE

Es objeto del presente informe el cuadro de características particulares para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, en su modalidad simplificada, del contrato de servicio consistente en la ejecución del servicio de coordinación de seguridad y salud y dirección de las obras de las obras de semaforización de la glorieta de conexión de las carreteras CV-365 y CV-368.

Estamos ante un contrato de servicio financiado con los fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que es de aplicación: el **pliego tipo** de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación por procedimiento abierto simplificado de contratos de servicios adaptado al Real Decreto Ley 36/2020; 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; **Decreto ley 6/2021**, de 1 de abril, del Consell, (modificado por Ley 7/2021, de 29 de diciembre) de medidas urgentes en materia económico administrativa para la ejecución de actuaciones financiadas por instrumentos europeos para apoyar la recuperación de la crisis consecuencia de la Covid-19 y la **disposición adicional quinta de la Ley 3/2020**, de 30 de diciembre, de la Generalitat, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021, en la redacción dada por el Decreto ley 7/2021, de 7 de mayo, del Consell, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la Covid-19.

Es de aplicación asimismo 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 y 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.

Los pliegos tipos deben ir adaptándose a las distintas modificaciones legales. En el presente informe nos limitamos a informar el Anexo I.

Respecto a estas adaptaciones a las modificaciones legales, debe tenerse en cuenta que la entrada en vigor del **Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo**, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, debería dar lugar a la revisión de alguno de los anexos del PTCAP relativo al tratamiento de datos de carácter

personal en el hipotético caso de que hubiera que tratar dichos datos y que, la nueva ley de transparencia de la Comunitat Valenciana, ha introducido la obligación de que se haga constar de forma expresa en los pliegos la obligación de informar de todo lo que sea necesario para el cumplimiento de las obligaciones de la nueva ley de transparencia.

A estos efectos, el art 5.1 y 2 de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (precepto que ya ha entrado en vigor) establecen:

“Art 5. 1. Las personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos, que ejerzan funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas o lleven a cabo actividades calificadas como servicios de interés económico general están obligadas a suministrar a los sujetos del artículo 3 a los que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellos de las obligaciones previstas en esta ley.

Esta obligación se extiende a todas las partes adjudicatarias de contratos del sector público y a las personas beneficiarias de las subvenciones, en los términos que se prevé en el respectivo contrato y las bases reguladoras de las subvenciones y la resolución de concesión de estas, sin perjuicio de las obligaciones de publicidad activa previstas en el artículo 4 de esta ley.

2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares, o documento contractual equivalente, y las bases reguladoras de las convocatorias, los convenios y las resoluciones de concesión de ayudas y subvenciones deben **recoger de forma expresa esta obligación, así como los medios para su cumplimiento y los mecanismos de control y seguimiento**. Sin perjuicio de ello, la no inclusión de esta obligación en estos instrumentos no exime de su cumplimiento.”

Y el **art 20** de dicha ley (precepto que entrará en vigor al año de la publicación de dicha ley en el DOGV) prevé la información sobre contratación pública que debe publicarse, estableciendo su apartado cuarto que “la exigencia de transparencia contenida en este artículo tiene que quedar expresamente incluida en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.”

También deben incluir los pliegos la aplicación de los principios y normas del código ético o de conducta que apruebe el Consell con arreglo a lo dispuesto en el art 55.2 y 3 de la Ley 1/2022.

Por lo que recomendamos, en observaciones, se haga referencia a la Ley 1/2022, dado que todavía no se han adaptado los pliegos tipos a lo dispuesto en la misma. Se ha hecho esta observación en el Anexo I.

SEGUNDA: SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DEL CONTRATO

Estamos ante un contrato de servicio.

Respecto la justificación de la necesidad de realizar este contrato, debe hacerse en los términos exigidos por la LCSP, en concreto por los arts 28 y 116 de la LCSP, siendo uno de los principios que inspiran la contratación pública la **eficiente** utilización de los fondos públicos mediante la definición previa de las necesidades públicas a satisfacer.

A estos efectos consta en el expediente remitido: informe justificativo de la necesidad del contrato; del procedimiento elegido; de los criterios de adjudicación, solvencia y condiciones especiales de ejecución; del valor estimado del contrato; de no división en lotes y de insuficiencia de medios.

No consta informe sobre la clasificación sustitutoria del contratista. A estos efectos, en el anexo I se ha especificado que no procede la clasificación sustitutoria de la solvencia al amparo del art 77.1.b de la LCSP, que establece: *“Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento **y en los pliegos** del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional **tanto en los términos establecidos en los artículos 87 y 90 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes**, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos*

públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002.”

Estamos ante un procedimiento de **tramitación ordinaria**. A estos efectos, recordamos que pueden este tipo de licitaciones tramitarse de forma urgente al amparo del art 50 del Real Decreto- Ley 36/2020, de 30 de diciembre y de la disposición adicional quinta de la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de la Generalitat, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021, en la redacción dada por el Decreto ley 7/2021, de 7 de mayo, del Consell, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la Covid-19, siempre que se analice por el órgano de contratación si la situación de urgencia impide la tramitación ordinaria de los procedimientos de licitación, debiéndose incorporar la resolución de urgencia a que se refiere el art 119 de la LCSP.

TERCERA: SOBRE EL CONTENIDO DEL ANEXO I

Tras analizar el contenido del Anexo I realizamos las siguientes observaciones:

a.- En la **letra A**, cuando regula el objeto del contrato, hace referencia al **Anexo VI** del Reglamento (UE) nº 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, entendiéndose que el contrato cumple con las condiciones de etiquetado verde y digital asignadas al PRTR español, dado que su objeto se corresponde con el **código 075** definido en el citado anexo. Ese código entiende que el campo de intervención es el de **“infraestructuras para bicicletas”**.

Dado que desconocemos exactamente las obras que abarca el proyecto de **semaforización de la glorieta de conexión** de las carreteras CV-365 y CV-368, no podemos pronunciarnos sobre la inclusión de esta actuación en el código 075 del Anexo VI del Reglamento (UE) nº2021/241. Por lo que recomendamos que en el

informe justificativo se haga referencia no solo a la necesidad del contrato sino a las razones por las que este contrato se incluye dentro de las actuaciones que son objeto de financiación con los fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y por qué se incluye en el código 075 del Anexo VI citado relativo a la metodología de seguimiento para la acción por el clima.

b.- En la **letra L**, se exige como **medio** para acreditar la solvencia técnica y profesional de las empresas de nueva creación que la persona responsable de la ejecución del contrato por parte de la empresa esté en posesión de título habilitante para el ejercicio de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos en el Estado Español

Al respecto, recordamos que la LCSP permite optar por la exigencia de unas titulaciones concretas, pero, según la doctrina y jurisprudencia, para poder establecerse un **monopolio competencial** deberá justificarse claramente en el expediente las razones por las que profesionales con otras titulaciones no podrían realizar adecuadamente el contrato.

A estos efectos recordamos que son muchas las titulaciones existentes hoy y muy variadas. A título de ejemplo, destacamos: grado en arquitectura naval e ingeniería marina; grado en ingeniería civil; grado en ingeniería civil en construcción civil; grado en ingeniería de edificación; grado en ingeniería civil y territorial; grado en ingeniería del medio natural ...

En este sentido, la resolución del **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1511/2019, de 26 de diciembre**, recuerda que *“la doctrina jurisprudencial es contraria a las reservas de actividad en favor de determinadas profesiones o titulaciones, en lugar de valorar individualmente las competencias concretas de cada uno de los profesionales (por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2019, recurso 110/2016)”*.

En el mismo sentido, **la resolución n.º 820/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 11 de septiembre de 2015**

ha establecido: *que la reserva competencial a una profesión, como la ahora pretendida en el pliego impugnado sólo para los de Cartografía y Geodesia o de Caminos, Canales y Puertos, debe ser objeto de interpretación restrictiva.*

Asimismo, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo nº 732/2017, de 28 de abril, establece: (...) *con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad , ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido.*"

En el expediente objeto de informe se ha justificado la opción por una titulación concreta en los siguientes términos: *"Se considera que estas titulaciones son las únicas que reúnen todos los conocimientos necesarios para abordar la dirección de las obras que se van a ejecutar, consistentes en la remodelación de una glorieta en la carretera CV-365. Se trata de una obra de naturaleza viaria que se desarrollará en la zona de dominio público de la vía, con afecciones al tráfico por desvíos, cortes, levante y reposición de señalización, etc, y que por tanto requiere profundos conocimientos en materia de seguridad vial, amén de los necesarios para la ejecución de las propias obras que incluyen, movimiento de tierras, desvíos de tráfico, firmes, obras de drenaje, señalización, semaforización, alumbrado y obras civiles en general."*

c.- En la **letra L**, se ha exigido como adscripción de medios, que en el equipo mínimo A, se incluya:

"Un Ingeniero/a de Caminos, Canales y Puertos, Ingeniero Técnico/a de Obras Públicas o titulaciones equivalentes, homologadas en el Estado español, como director/a de las Obras, con **experiencia mínima de diez años en trabajos similares** a los descritos en el pliego y con las dedicaciones a este contrato indicadas en el apartado R de este anexo para el "ICCP o ITOP director Obra".

◦ Un Ingeniero/a Técnico de Obras Públicas y Coordinador de Seguridad y Salud o titulaciones equivalentes, homologadas en el Estado español, que deberá tener más de cinco años de experiencia en trabajos similares a los descritos en el pliego, y formación, mediante el curso de coordinador de seguridad y salud, técnico medio de prevención de riesgos laborales o equivalente que acredite sus conocimientos en actividades de Construcción y de Prevención de Riesgos Laborales, acordes con las funciones que fija el Real Decreto 1627/97, y con las dedicaciones a este contrato establecidas en el apartado R de este anexo para el "ITOP Coord S&S".

Debe justificarse que la exigencia de esa experiencia concreta no altera de forma desproporcionada la competencia. A estos efectos, recordamos que el art 76 de la LCSP establece que la adscripción de medios debe ser **razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.**

A estos efectos, son muchos y muy detallado tanto la experiencia como la titulación de los medios personales (tanto del equipo A como del B) que el contratista que resulte adjudicatario adscribirá a la ejecución del contrato. Por lo que, dado que el contrato es de coordinación de unas obras de escasa cuantía que consiste en la semaforización de la glorieta de conexión de dos carreteras, debe justificarse claramente que, esta exigencia de adscripción de medios, no limita la participación de las empresas en la licitación.

CUARTA: SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO

Estamos ante un contrato de servicios. Esta licitación entraña, por tanto, prestaciones personales. A estos efectos, recordamos que ninguna de las prestaciones objeto de contrato podrá suponer ejercicio de funciones que impliquen la **participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales de la administración,** puesto que dichas funciones corresponden a los funcionarios públicos con arreglo al art 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 por el que se aprueba el

Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público y art 17.3 de la Ley 4/2021, de 16 de abril de la Generalitat, de Función Pública Valenciana. En los mismos términos el **art 17 LCAP** establece: *“No podrá ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos.”*

Y, respecto a qué debe entenderse por **participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas**, es decir, el alcance de las funciones reservadas a funcionarios públicos, la jurisprudencia ha manifestado que la regla general es el estatuto funcional para desempeñar los puestos de trabajo de la Administración, de modo que las excepciones a dicha regla deben **interpretarse restrictivamente** (STS 9 de julio de 2012, rec 216/2011, STC 99/87, de 11 de junio)

Asimismo, la **STS nº 525/2019, de 22 de abril de 2019** ha analizado recientemente el alcance de esta reserva de ley a favor del personal funcionario.

Por lo que deberá en la ejecución del contrato ponerse la debida diligencia para que la ejecución del servicio no implique el ejercicio directo o indirecto de potestades públicas, que reiteramos está prohibido legalmente.

Es cuanto se tiene que informar.

Abogada de la Generalitat

Vº Bº Abogado Coordinador