

Expt: 22111P

C/1/7553/2022

MMG

**CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL PTCAP PARA ADJUDICAR
EL CONTRATO DE SERVICIOS CONSISTENTE EN LA REDACCIÓN DEL
PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE DESDOBLAMIENTO DE LA CV-95
ENTRE LOS P.K. 9+600 y 13+300 T.M. JACARILLA Y LOS MONTESINOS
MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO**

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 el procedimiento abierto, del contrato de servicio de redacción del proyecto de construcción del desdoblamiento de la CV-95 entre los P.K. 9+600 y 13+300 T.M. Jacarilla y Los Montesinos (Alicante).

Es de aplicación 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 (aunque no afecta directamente al presente contrato) 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 **Ley 1/2022, de 13 de abril**, de Transparencia y Buen Gobierno 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) establece:

“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) establece qué información de darse sobre contratación pública estableciendo su apartado cuarto que la exigencia de transparencia contenida en el art 20 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.

SEGUNDA: SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DEL CONTRATO

Estamos ante un contrato de servicio de consultoría consistente en la redacción de un proyecto.

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 los siguientes informes justificativos de: la necesidad del contrato; del procedimiento elegido; de la no exigencia de clasificación sustitutoria; de los criterios de adjudicación, solvencia y condiciones especiales de ejecución; del valor estimado del contrato; de la no división en lotes y de la insuficiencia de medios.

TERCERA: SOBRE EL CONTENIDO DEL ANEXO I

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

a.- En la **letra L**, al regular la solvencia técnica o profesional, establece, además de una experiencia de la empresa, lo siguiente:

“El autor del proyecto debe estar en posesión del título de ingeniero/a de Caminos, Canales y Puertos o máster universitario y habilitante de Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, o titulación homologable (siempre que dicha homologación esté así recogida oficialmente por el Estado Español) dada la naturaleza de los trabajos a realizar, consistentes en el diseño de una carretera de nueva planta.”

Se está exigiendo, por tanto, una titulación concreta al autor del proyecto.

Puede exigirse dicha titulación, pero siempre que:

1. - Esa titulación no se evalúe como criterio de adjudicación (art 90.1.e de la LCSP).

2. - Que no se exija este criterio como adscripción de medios, dado que la solvencia y la adscripción de medios son figuras jurídicas distintas con finalidades distintas.

En el presente caso, se ha exigido como adscripción de medios que el autor de proyecto tenga esta titulación que se exige en solvencia y además una experiencia de 10 años. Y, además, en adscripción de medios, se ha introducido una salvedad (que entendemos es más respetuosa con la competencia y con la posibilidad de mayor concurrencia y evita un hipotético monopolio competencial), pero puede, en este caso concreto, plantear problemas de interpretación jurídica.

En efecto, en adscripción de medios se exige una titulación concreta y añade la posibilidad de presentar otras, además de la exigida y lo hace en los siguientes términos:

“Queda abierta la entrada para el desarrollo de las actividades previstas, como regla general, a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase y categoría de las actividades a desarrollar.”

3. - Que no incurra la exigencia de dicha titulación concreta en la prohibición de monopolio competencial prohibido por la jurisprudencia. No siendo suficiente con que la titulación concreta exigida avale la realización del servicio (en este caso redactar un proyecto de construcción), sino que debe probarse que no hay otras titulaciones que permitan reunir los conocimientos necesarios para redactar ese proyecto.

A estos efectos, recordamos que son muchas las titulaciones actuales existiendo muchas y muy diversas titulaciones en ingeniería.

Por lo que, tal y como esta exigida la solvencia técnica y profesional, debe o suprimirse la exigencia de una titulación concreta al autor del proyecto como solvencia profesional y técnica o suprimirse la exigencia de adscripción de un autor del proyecto con la titulación y experiencia que se le exige y además previendo una salvedad a esa titulación cuando se exige como adscripción de medios.

b.- En el **apartado doble L**, respecto la exigencia de solvencia técnica y profesional para las empresas de nueva creación se exige: *“La empresa deberá adjuntar el compromiso de, en caso de resultar adjudicataria, adscribir a la ejecución del contrato, dada la naturaleza de los trabajos a realizar, una persona con la titulación de Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos o titulación homologable (siempre que dicha homologación esté así recogida oficialmente por el Estado Español.*

La obra concreta que hay que definir y proyectar requiere conocimientos técnicos en materia de el cálculo de estructuras viarias, trazado de carreteras, movimiento de tierras, diseño de firmes, pavimentos, drenaje, estudios de inundabilidad. Asimismo, también requiere conocimientos en materia de Ingeniería de tráfico, movilidad urbana y seguridad vial.”

Tal y como esta redactado el pliego, ignoramos si a las empresas de nueva creación se le exigirá también que se comprometan a adscribir un autor del proyecto con la titulación y **experiencia exigida en adscripción de medios** (y con la salvedad ya comentada, respecto la titulación, para la adscripción de medios).

A estos efectos, la adscripción de medios se exige al adjudicatario, sea o no empresa de nueva creación. Por lo que entendemos que, si resulta adjudicataria una empresa de nueva creación, debería adscribir los medios, incluido el autor del proyecto en los términos exigidos en adscripción de medios, que no coincide, respecto al autor del proyecto, exactamente con lo exigido en solvencia técnica o profesional.

Por lo que debe exigirse una solvencia técnica o profesional diferente a la empresa de nueva creación que no coincida con lo exigido en adscripción de medios.

c.- En el **apartado doble L** se establece: *“El detalle de las personas con los nombres y la cualificación profesional debe ir EXCLUSIVAMENTE en el ANEXO I BIS del SOBRE 3.”*

Recomendamos que se especifique que ese detalle, en el caso de que estemos ante personal exigido como adscripción de medios, solo será necesario si se conoce el nombre en el momento de presentar la documentación. A estos efectos, recordamos que el personal exigido como adscripción de medios solo deberá conocerse y disponerse del mismo en el momento de la ejecución del contrato, por lo que podría darse el caso, que cuando se hace el compromiso de adscripción, no se conozca exactamente a quién adscribirán o que una misma persona se hayan comprometido con varias empresas.

d.- En el **apartado R** se permite la suspensión total o parcial del plazo de ejecución, en los términos indicados en el artículo 208 de la LCSP, en los siguientes casos:

- Una vez enviado el Documento de Inicio al órgano ambiental y hasta la recepción del Documento de Alcance elaborado por el mismo

- Una vez enviado el expediente de evaluación de impacto ambiental al órgano ambiental, y hasta la recepción de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), elaborada por el órgano ambiental.

Recomendamos que, dado que en la práctica se están tramitando estas suspensiones y dado que la suspensión puede generar indemnizaciones al contratista, se establezca un plazo de ejecución que se adecue mejor a la duración del contrato.

CUARTA: SOBRE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

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.”*

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