



INFORME JURÍDIC

Assumpte: Plec de clàusules administratives particulars (PCAP) que ha de regir la contractació per a la prestació dels serveis d'auditoria financera dels comptes anuals de la Companyia Local d'Actuacions Urbanístiques Santboianes, SA. (en endavant, CLAUS) del municipi de Sant Boi de Llobregat, corresponents als exercicis 2024, 2025 i 2026 i l'elaboració de l'informe d'auditoria, així com el seguiment i resposta dels requeriments que puguin arribar amb posterioritat a la finalització de l'auditoria i sigui necessària la seva intervenció (núm. expedient 2024/02 CL).

Unitat sol·licitant: Servei d'Economia i Finances.

Consulta: El 19 d'abril de 2024, s'ha tramès a aquests Serveis Jurídics l'expedient amb núm. 2024/02 CL per tal que n'emeti l'informe jurídic.

Aquest informe s'emet de conformitat amb l'article 122.7 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.

Conclusió: Des d'un punt de vista jurídic, s'emet informe favorable sobre la proposta de Plec de clàusules administratives particulars (PCAP) que ha de regir la contractació per a la prestació dels serveis d'auditoria financera dels comptes anuals de CLAUS del municipi de Sant Boi de Llobregat, corresponents als exercicis 2024, 2025 i 2026 i l'elaboració de l'informe d'auditoria, així com el seguiment i resposta dels requeriments que puguin arribar amb posterioritat a la finalització de l'auditoria i sigui necessària la seva intervenció.

Antecedents

1. L'11 d'abril de 2024, pel cap del Servei d'Economia i Finances apoderat de CLAUS, es va signar l'Informe de motivació de necessitat, insuficiència de mitjans i d'iniciació de l'expedient per a la contractació de la prestació dels serveis d'auditoria financera dels comptes anuals de CLAUS del municipi de Sant Boi de Llobregat, corresponents als exercicis 2024, 2025 i 2026 i l'elaboració de l'informe d'auditoria, així com el seguiment i resposta dels requeriments que puguin arribar amb posterioritat a la finalització de l'auditoria i sigui necessària la seva intervenció (núm. expedient 2024/02 CL).

2. L'11 d'abril de 2024, el cap del Servei d'Economia i Finances (apoderat de CLAUS) va signar el Plec de clàusules tècniques per a la contractació dels serveis d'auditoria financera dels comptes anuals de CLAUS del municipi de Sant Boi de Llobregat, corresponents als exercicis 2024, 2025 i 2026 i l'elaboració de l'informe d'auditoria, així com el seguiment i resposta dels requeriments que puguin arribar amb posterioritat a la finalització de l'auditoria i sigui necessària la seva intervenció.



3. El 19 d'abril de 2024, el cap del Servei d'Economia i Finances i la coordinadora tècnica van signar el Plec de clàusules administratives particulars i el Quadre de característiques que han de regir el contracte amb número d'expedient 2024/02 CL.

4. El 19 d'abril de 2024, la responsable dels Serveis Jurídics de CORESSA, ha rebut la tramesa de l'expedient amb núm. 2024/02 CL a fi de revisar-lo i emetre el corresponent informe jurídic.

Anàlisi jurídica

I. Normativa aplicable

CLAUS té el caràcter de poder adjudicador no Administració Pública. Per aquest motiu, el contracte té caràcter privat, de conformitat amb el disposat en l'article 26 LCSP, i es regeix pel plec de clàusules administratives i pel plec de prescripcions tècniques, les clàusules dels quals es consideren part integrant del contracte.

A més, el contracte està subjecte, respecte als seus efectes i extinció, al dret privat, regint-se pel Plec, pel contracte i documentació annexada, i en tot allò no previst, per la legislació civil i mercantil aplicable.

Altrament, a la preparació i adjudicació del present contracte li resulta d'aplicació el Títol I del Llibre Tercer de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.

En definitiva, el règim jurídic aplicable en matèria de contractació pública és: el contingut a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la que es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP); el Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (en endavant, RGLCAP), en tot allò que no hagi estat derogat per la LCSP; el Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic; el Reial decret 773/2015, de 28 d'agost, pel qual es modifiquen determinats preceptes del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, i la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals.

Cal completar aquest règim jurídic amb el Decret llei 3/2016, de 31 de març, de mesures urgents en matèria de contractació pública; la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, i la seva normativa de desplegament; el Decret 107/2005, de 31 de maig, de creació del Registre Electrònic d'Empreses Llicitadores de la Generalitat de Catalunya; l'Ordre ECO/33/2023, de 21 de febrer,



d'aprovació de l'aplicació de la Plataforma de serveis de contractació pública i de les eines de licitació electrònica integrades, el Sobre digital i l'Oferta telemàtica; Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics; i, la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern.

També conformen el règim jurídic aplicable la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic i, la Llei 25/2013, de 27 de desembre, d'impuls de la factura electrònica i creació del registre comptable de factures en el sector públic.

Finalment, aquesta normativa s'ha d'interpretar d'acord amb la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE (d'ara endavant, la Directiva 2014/24).

II. Tipus de contracte

L'objecte del contracte de referència és la prestació dels serveis els serveis d'auditoria financera dels comptes anuals de CLAUS del municipi de Sant Boi de Llobregat, corresponents als exercicis 2024, 2025 i 2026 i l'elaboració de l'informe d'auditoria, així com el seguiment i resposta dels requeriments que puguin arribar amb posterioritat a la finalització de l'auditoria i sigui necessària la seva intervenció (núm. expedient 2024/02 CL).

L'article 17 de la LCSP estableix el següent:

Són contractes de serveis aquells l'objecte dels quals són prestacions de fer consistents en el desenvolupament d'una activitat o dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o subministrament, inclosos aquells en què l'adjudicatari s'obligui a executar el servei de manera successiva i per un preu unitari.

No poden ser objecte d'aquests contractes els serveis que impliquin exercici de l'autoritat inherent als poders públics.

Tenint en compte l'exposat i l'objecte del contracte, podem qualificar aquest, efectivament, com un contracte de serveis.

Es remarca, també, que ens trobem davant un contracte privat de l'article 26.1.b) de la LCSP, en tractar-se d'un contracte de serveis subscrit per un poder adjudicador no Administració pública i, a aquest efecte li és d'aplicació, respecte als seus efectes i extinció, el dret privat, regint-se pel Plec, pel contracte i documentació annexada, i en tot allò no previst, per la legislació civil i mercantil aplicable i, respecte a la preparació i adjudicació, el Títol I del Llibre Tercer de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.

Així mateix, s'addueix que es tracta d'un contracte de serveis no subjecte a regulació harmonitzada, en tant que el seu valor estimat (36.000,00 euros) no supera l'import previst a aquest efecte per l'article 22 de la LCSP.

Finalment, pel que fa al Codi CPV referenciat 79212300-6, d'acord amb el Reglament (CE) núm. 213/2008 de la Comissió, de 28 de novembre de 2007, que modifica el Reglament (CE) núm. 2195/2002 del Parlament Europeu i del Consell, pel qual s'aprova el vocabulari comú dels contractes públics (CPV), i les Directives 2004/17/CE i 2014/18/CE del Parlament Europeu i del Consell sobre els procediments dels contractes públics, pel que fa a la revisió del CPV, el codi 79212300-6 es refereix als Serveis d'auditoria legal de comptes.

III. Procediment d'adjudicació i tramitació de l'expedient

Està previst que el contracte s'adjudiqui mitjançant procediment obert, de conformitat amb la tramitació dels articles 156 i següents de la LCSP. Aquest procediment es caracteritza pel fet que tota empresa interessada pot presentar una proposició, quedant exclosa tota negociació dels termes del contracte amb les empreses licitadores.

Es recorda que, en el cas dels contractes no subjectes a regulació harmonitzada, l'article 156.6 de la LCSP estableix un termini de presentació de proposicions que no pot ser inferior a quinze dies, comptats des de l'endemà de la publicació de l'anunci de licitació del contracte en el perfil del contractant.

IV. Contingut i particularitat del Plec

El plec objecte d'aquest informe es considera jurídicament correcte i s'ajusta al que disposa l'ordenament jurídic aplicable.

En especial, es fan les consideracions següents:

1. El plec inclou totes les dades que requereix l'article 122.2 de la LCSP, així com les previstes a l'article 122.3 de la citada Llei.
2. El plec no preveu la regla general de la divisió del contracte en lots (clàusula 1.2 i l'apartat A.1 del quadre de característiques). En aquest sentit, tal com s'exigeix en l'article 99 de la LCSP i en l'article 5 del Decret llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública, l'Informe de motivació de necessitat, insuficiència de mitjans i d'iniciació de l'expedient, signat pel cap del Servei d'Economia i Finances l'11 d'abril de 2024, justifica aquesta no lotització.
3. Respecte al règim econòmic del contracte, cal tenir en compte que el plec recull els tres conceptes que s'estableixen en els articles 100 a 102 de la LCSP, el pressupost base de licitació, el valor estimat del contracte i la determinació del preu del contracte (clàusula tercera i l'apartat B del QC).



Pel que fa al preu del contracte, l'article 102.4 de la LCSP indica que aquest es pot formular tant en termes de preus unitaris referits als diferents components de la prestació o a les unitats que s'executin, com en termes de preus aplicables a un tant alçat a la totalitat o a una part de les prestacions del contracte. En el cas del plec de referència, d'acord amb l'apartat B.1 del QC el preu del contracte es formula a tant alçat.

Quant al preu base de licitació, de conformitat amb l'article 100.1 LCSP, per aquest s'entén el límit màxim de despesa que en virtut del contracte pot comprometre l'òrgan de contractació, inclòs l'impost sobre el valor afegit, llevat de disposició en contra.

Així, l'apartat 2 d'aquest precepte disposa que en el moment d'elaborar-lo, els òrgans de contractació han de tenir cura que el pressupost base de licitació sigui adequat als preus de mercat, i estableix que a aquest efecte, el pressupost base de licitació s'ha de desglossar per indicar en el plec de clàusules administratives particulars o el document regulador de la licitació els costos directes i indirectes i altres despeses eventuais calculades per a la seva determinació.

En el cas que ens ocupa, i d'acord amb l'Informe de motivació de necessitat, insuficiència de mitjans i d'iniciació de l'expedient, signat l'11 d'abril de 2024 pel cap del Servei d'Economia i Finances apoderat de CLAUS:

*El valor estimat del contracte del servei d'auditoria per 3 anys és de **36.000,00 euros**.*

Pressupost de la licitació (sense IVA)	36.000,00 euros
Valor estimat del contracte	36.000,00 euros

Pressupost base de la licitació, d'acord amb el detall següent:

Pressupost base	36.000,00 euros
Import de l'IVA	7.560,00 euros
Total pressupost base de licitació	43.560,00 euros

S'addueix, finalment, que el quadre de característiques preveu la no revisió del preu del contracte (apartat B.4).

4. Pel que fa a l'existència de crèdit, la clàusula tercera del plec estableix que s'han complert tots els tràmits reglamentaris per assegurar l'existència de crèdit al pagament del contracte.

Finalment, cal també, fer referència al caràcter plurianual del contracte tal com s'exposa a l'apartat C.1 del QC, és a dir, exercicis 2024, 2025 i 2026.



5. En relació amb el termini de durada del contracte la clàusula quarta del plec remet a l'apartat D del QC. En definitiva, la durada del contracte és de tres (3) anys que coincidiran amb els tres exercicis comptables 2024, 2025 i 2026 des de la seva formalització (prevista entre els mesos de setembre/ octubre de 2024 quan s'hagi aprovat per la Junta General de CLAUS).

En tot cas, la durada del contracte s'estendrà fins a finalitzar la verificació dels comptes de l'últim exercici (2026).

D'altra banda, l'apartat D1 del QC disposa que no hi haurà prorrogues. En aquest sentit, per coherència en el plec, en no haver-hi la possibilitat de pròrroga d'acord amb el QC, cal entendre que el que disposa al paràgraf segon *in fine* de la clàusula quarta del plec resta sense efectes.

El contingut s'ajusta al que estableix la LCSP.

6. El plec dona compliment a les exigències de la LCSP pel que fa a la contractació electrònica, en especial, a les disposicions addicionals quinzena i setzena, sobre l'ús de mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en la tramitació dels procediments de contractació, que s'exigeix com a obligatòria (clàusula vuitena).

7. Pel que respecta als requisits per contractar, es fan les consideracions següents:

En primer lloc, es remarca que les condicions per a participar en la licitació exposada a la clàusula novena són conformes a Dret.

Pel que fa a l'exposat en la clàusula novena apartats 2, 3, 4, 5 i 6 respecte a l'acreditació de la capacitat d'obrar dels licitadors, la participació d'Unions Temporals d'Empreses i les condicions especials de compatibilitat, s'emet també de conformitat amb l'article 84 i els articles 65 i següents de la LCSP.

8. Pel que respecta els requisits de solvència, la clàusula desena del PCAP i la lletra G del QC disposen que el licitador haurà de disposar de suficient solvència econòmica i financera i tècnica o professional.

9. Es destaca, també, que de conformitat amb l'article 77.1.b) de la LCSP, no s'exigeix la classificació empresarial.

10. El plec també incorpora la previsió de l'article 76.2 de la LCSP i exigeix que les empreses es comprometin a destinar a l'execució del contracte uns mitjans personals determinats (clàusula desena apartat segon i apartat G.4 del QC). En concret, l'adjudicatària haurà de destinar, de conformitat amb el PPT i el QC, com a mínim els següents mitjans personals:

Ateses les característiques del contracte que es pretén licitar i la necessitat que l'empresa adjudicatària compti amb els mitjans personals necessaris per a assegurar l'obtenció dels resultats perseguits, s'entén oportú requerir l'adscripció de mitjans personals.

- Un Soci/sòcia o director/a inscrit al Registre Oficial d'Auditors de Comptes (d'ara endavant, ROAC).
- Un Gerent inscrit al ROAC.
- Un cap d'equip que sigui auditor sènior inscrit al ROAC amb més de 5 anys d'experiència auditant institucions del sector públic de Catalunya.
- Un adjunt que sigui auditor júnior inscrit al ROAC amb més d'1 any d'experiència auditant institucions del sector públic de Catalunya.

Per a l'acreditació del compliment dels requisits d'adscripció de mitjans l'empresa proposada adjudicatària haurà d'aportar, quan així sigui requerit pels serveis tècnics de CLAUS:

- Curriculum vitae del professional que es proposa adscriure al contracte.
- Certificat d'inscripció al ROAC, en el cas que correspongui.

Els requisits de solvència únicament hauran de ser acreditats per l'empresa proposada adjudicatària, previ requeriment a l'efecte de l'òrgan de contractació.

Al respecte, cal recordar que no s'ha d'acreditar la disposició efectiva de tals mitjans durant el procés de selecció, sinó que, com a norma general, serà en el moment previ a l'adjudicació quan l'òrgan ha de constatar que l'empresa proposada com adjudicatària en disposa de forma efectiva (entre moltes, resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic 100/2020 i 256/2019). En aquest sentit, l'Annex 1 lletra m) del plec relatiu a la declaració responsable preveu el compromís d'adscripció.

D'altra banda, cal recordar que un aspecte és el "què" s'exigeix i un de diferent "com" s'acredita allò que s'exigeix.

En aquest sentit, la resolució 949/2019, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals de data 14 d'agost de 2019, indica:

Esta comprobación es cualitativamente distinta de la de la fase de solvencia, así en fase de solvencia basta con el compromiso de adscripción, mientras que en el tramite previsto en el artículo 150.2 LCSP la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario que este debe aportar ha de ser suficientemente acreditativa de la efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento, pues corresponde al órgano de contratación comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos



presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar al órgano de contratación que en el periodo de ejecución del contrato el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados.”

Alternativament, i si s'escau, es podria acceptar una declaració responsable per part de l'empresa on es declari no tenir encara contractades les persones treballadores que s'ocuparan en l'execució del contracte i que acreditarà l'afiliació i l'alta de totes elles quan les hagi contractat i sempre amb caràcter previ a l'inici de l'activitat contractada.

Respecte a l'acreditació de solvència a efectuar, cal també tenir present que els mitjans per acreditar aquelles condicions específiques de la concreta solvència exigida són limitatius i són els que estableix la LCSP. Així, tenen caràcter taxat, tal com estableix la resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals 627/2018, de 29 de juny de 2018, plana 18 i la 906/2018, del mateix Tribunal, de 5 d'octubre.

Els mitjans d'acreditació d'ambdues solvències són conformes a l'establert als articles 87.2 i 90.1.a) de la LCSP.

11. Pel que respecta la presentació de documentació i proposicions, es disposa que la presentació de l'oferta ha de ser en tres sobres (clàusula onzena del PCAP i lletra K del QC). L'exposat s'entén de conformitat amb l'article 157.1 i 2 de la LCSP, ja que existeixen criteris d'adjudicació que requereixin un judici de valor.

Per altra banda, tampoc es recull el termini de presentació de les proposicions, sinó que el Plec es remet a l'anunci de licitació (clàusula onzena apartat 1 del PCAP).

El Plec incorpora el que estableix els articles 140 i 141 de la LCSP, en base els quals les proposicions hauran d'anar acompanyades del DEUC i d'una declaració responsable del firmant (clàusula onzena apartat 10 del PCAP i apartat K del QC).

D'acord amb l'article 141 de la LCSP, el Plec i el QC incorpora un model de declaració responsable en l'Annex 1 i es posa disposició el formulari DEUC.

Per al cas que diferents empreses licitadores concorrin agrupades en una unió temporal, cada una d'elles haurà de presentar el DEUC i la declaració responsable de l'Annex 1, donant compliment a l'article 140.1.e) de la LCSP.

Es recorda que, tal com s'estableix en l'article 140.3 de la LCSP, tant l'òrgan de contractació com la mesa de contractació poden demanar a les empreses licitadores que presentin la totalitat o una part dels documents justificatius, quan considerin que existeixen dubtes raonables sobre la vigència o la fiabilitat del document europeu únic de contractació i de la resta de declaracions o quan resulti necessari per al bon funcionament del procediment.



12. Pel que respecta els criteris d'adjudicació, la clàusula catorzena es remet l'apartat H del QC i a l'Annex 3.

En aquest sentit, s'atorguen, d'acord amb el que estableix l'article 146 de la LCSP les puntuacions següents:

	Concepte	Puntuació màxima: 100 punts
1	Criteris sotmesos a judici de valor	Fins a 30 punts
2	Oferta econòmica (preu)	Fins a 50 punts
3	Millores	Fins a 20 punts

A. CRITERIS SOTMESOS A JUDICI DE VALORS (Fins a 30 punts)

A.1. Memòria descriptiva

1. Metodologia de treball (fins a 15 punts).
2. Organització funcional i assignació de les tasques a desenvolupar (fins a 15 punts).

B. PREU (Fins a 50 punts)

El preu tindrà una valoració màxima de 50 punts. Es puntuarà amb 50 punts l'empresa que ofereixi la millor oferta econòmica.

A la resta d'empreses se'ls donarà la puntuació aplicant la fórmula següent:

$$P_v = \left[1 - \left(\frac{O_v - O_m}{IL} \right) \times \left(\frac{1}{VP} \right) \right] \times P$$

P_v = Puntuació de l'oferta a Valorar
 P = Punts criteri econòmic
 O_m = Oferta Millor
 O_v = Oferta a Valorar
 IL = Import de Licitació
 VP = Valor de ponderació

C. MILLORES (Fins a 10 punts)

C.1 Es valora com a millora l'oferta d'experiència addicional del cap d'equip (auditor sènior), d'acord amb els 5 anys mínims establerts en el PPT (fins a 15 punts).



De 2 a 5 anys addicionals	5 punts
De 6 a 8 anys addicionals	10 punts
De 9 a 12 anys addicionals	15 punts

En definitiva, s'obtindrà la màxima puntuació si s'ofereixen més de 9 anys addicionals d'experiència respecte als 5 anys mínims establerts en el PPT.

C.2 Es valora com a millora l'oferta d'una línia permanent de consultes (telemàtica o presencial) superior a les 40 hores anuals establertes en el PPT (fins a 5 punts).

- 2,5 punts. Si s'ofereix una línia de consultes permanent entre 41 i 60 hores anuals.
- 2,5 punts. Si s'ofereix una línia de consultes permanent entre 61 i 80 hores anuals.

Per tant, s'obtindrà la màxima puntuació si s'ofereixen més de 61 hores anuals d'una línia de consultes permanent.

13. Pel que respecta a la tramitació del procediment, el plec determina que la mesa de contractació qualificarà la documentació continguda en el sobre A i, en cas que hi observi defectes esmenables, ho comunicarà a les empreses licitadores afectades perquè els esmenin en el termini de tres dies. No es preveu l'obertura de dit sobre en acte públic (clàusula dotzena apartat 2).

L'obertura del sobre B sobre la documentació per a la valoració dels criteris sotmesos a judici de valor no cal que es faci en acte públic.

Sí que es preveu, però, l'obertura del sobre C –que conté l'oferta econòmica- en acte públic, en el dia, hora i lloc indicats a l'anunci de licitació. En aquest punt es remarca, però, que de conformitat amb l'article 157.4 de la LCSP, i tenint en compte que en la licitació es preveu l'ús de mitjans electrònics, l'obertura en acte públic té caràcter potestatiu.

14. El plec preveu criteris de desempat que s'adeqüen al que disposa l'article 147.2 de la LCSP, previst com a supòsit subsidiari, davant el silenci dels plecs.

15. L'apartat J del QC, d'acord amb la clàusula catorzena apartat quatre, es remet a l'article 85 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques.

Sens perjudici de l'exposat, pot ser d'utilitat la guia per a la redacció dels plecs de clàusules administratives particulars dels contractes de serveis –procediment obert– ([Actualitzada a març de 2024](#)).

Finalment, cal recordar que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya ha aprovat la Circular, d'1 d'octubre de 2021, sobre l'Ordre procedimental a seguir, en relació amb els tràmits de valoració i classificació de les proposicions de les empreses licitadores, en els casos en què concorrin ofertes anormalment baixes.

16. La clàusula quinzena apartat segon i l'apartat K del QC preveuen la documentació justificativa a aportar per l'empresa licitadora que hagi presentat la millor oferta.

17. S'observa que l'apartat 2 de la clàusula quinzena del PCAP preveu un termini d'esmena de defectes o errors en l'aportació de documentació de l'empresa que hagi presentat la millor oferta. Si bé aquest aspecte no es troba regulat a la Llei, s'entén raonable i proporcional a les circumstàncies. A més a més, es destaca que tant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals com el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (entre d'altres, TACRC 1090/2022; TCCSP 384/2019) avoquen per una interpretació de l'article 150 de la LCSP favorable a la seva literalitat i finalitat, que no és altra que resoldre situacions de clar incompliment per part del licitador amb millor oferta.

Per altra banda, l'apartat 3 de la precitada clàusula indica que si el licitador proposat com adjudicatari no aporta la documentació que li ha estat requerida en el termini assenyalat, o bé en el termini a esmenar que se li doni, l'òrgan de contractació iniciarà les actuacions necessàries per tal de requerir-li el pagament, en concepte de penalitat, del 3 % del pressupost base de licitació.

Respecte a aquesta regulació, cal recordar que la interpretació que han fet els tribunals que resolen recursos sobre la imposició de penalitat que estableix l'article 150.2 de la LCSP va en la línia d'entendre que aquesta únicament s'ha d'imposar pels casos d'incompliments totals d'obligacions concretes però no de compliments defectuosos. Així mateix, consideren retirada injustificada els casos en què no s'atén el requeriment d'informació en l'oferta temerària o es reconeix que l'oferta és errònia o incorre en algun vici que la fa inviable, però no si la informació subministrada és insuficient o incompleta. En aquest sentit, destaca la resolució 949/2019, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals de data 14 d'agost de 2019 (planes 16 i següents).

18. D'acord amb l'article 114 de la LCSP en els contractes que subscriuguin les entitats del sector públic que no tinguin la consideració d'administracions públiques, els òrgans de contractació poden exigir la prestació d'una garantia als licitadors o candidats, per respondre del manteniment de les seves ofertes fins a l'adjudicació i, si s'escau, formalització del contracte, o a l'adjudicatari, per assegurar l'execució correcta de la prestació.

Per aquest motiu, el plec no disposa la constitució de garantia provisional per part de les empreses licitadores, però sí que exigeix la constitució de garantia definitiva per part de l'adjudicatària (clàusula setzena i l'apartat L.2 del QC). Les formes de garanties previstes en el plec es consideren ajustades a dret (article 108 de la LCSP).



Pel que respecta al termini de garantia, l'apartat L.3 del QC recull un termini de garantia durant l'execució del contracte i 6 mesos des de la finalització d'aquest de la prestació del servei de les actuacions que hagi realitzat dins del termini d'execució del contracte.

19. La clàusula vintena disposa que les condicions especials d'execució, de compliment obligatori per part de l'empresa contractista i, si s'escau, per l'empresa subcontractista, són les que s'estableixen a l'apartat M del QC, d'acord amb la clàusula vint-i-vuitena lletres e) i i) (clàusula d'obligacions en matèria de protecció de dades i de prevenció de riscos laborals) i la clàusula trenta-cinquena apartat 3 del PCAP.

També, s'estableixen com a condicions especials d'execució:

- L'aplicació durant tota la vigència del contracte als integrants de l'equip de treball per ell adscrit a l'execució de les prestacions contractades, les condicions de jornada de treball, descans, vacances, llicències i permisos, seguretat i salut, prestacions socials i retribucions establertes en el Conveni col·lectiu sectorial o territorial aplicable (o el text que sigui d'aplicació en la seva substitució) excepte que les establertes en el seu cas, en el conveni de l'empresa siguin més avantatjoses per als treballadors, en quin cas s'aplicaran les més favorables per aquests.
- L'adopció en l'execució del contracte de mesures per prevenir controlar i erradicar l'assetjament sexual.

20. La clàusula vint-i-quatrena del plec i l'apartat T del QC preveuen l'existència de la figura del responsable del contracte.

21. Les disposicions relatives als drets i obligacions de les parts es troben previstes a les clàusules vint-i-setena a trenta-tresena del plec.

S'observa que es determinen aquestes obligacions amb caràcter essencial:

- Confidencialitat: D'acord amb el PPT. L'empresa adjudicatària haurà de subscriure l'acord de confidencialitat i encàrrec de tractament de dades de caràcter personal de l'Annex 5 del PCAP en el moment de formalitzar el contracte.
- També és obligació contractual essencial la indicació a la declaració responsable de l'Annex 1 del PCAP i posterior acreditació, si és el cas, sobre la previsió de subcontractar els servidors o serveis associats, el nom o perfil empresarial, d'acord amb les condicions de solvència professional o tècnica dels sots-contractistes a qui ho encomanaran i les obligacions contingudes a l'Annex 6 en matèria de protecció de dades i a la lletra e) de la clàusula vint-i-vuitena del PCAP.

A aquests efectes, es remarca que l'incompliment d'una obligació essencial és causa de resolució del contracte (article 211.1.f de la LCSP).



22. El plec també preveu, tal com s'estableix a l'article 202 de la LCSP, l'obligació de l'òrgan de contractació d'establir, com a mínim, una condició especial d'execució social o relativa al treball que es relacionen a aquest article. En aquest cas, la clàusula vint-i-vuitena i) del plec, en concordança amb l'apartat M del QC, preveu com a condició especial d'execució del contracte l'obligació de l'empresa contractista de garantir la seguretat i protecció de la salut en el treball i el compliment dels convenis col·lectius sectorials i territorials aplicables.

23. Pel que fa a la imposició de penalitats per al supòsit d'incompliments per part de l'empresa contractista, es troben descrites a l'apartat R del QC.

En aquest sentit, s'estableix que s'aplicaran penalitats per demora en l'execució, d'acord amb els articles 192, 193 i 194 de la LCSP. Es remarca, també, que el plec disposa altres penalitats per a supòsits concrets (entre d'altres, clàusula dinovena apartat 3, pel que fa al compliment dels terminis de formalització del contracte, la clàusula vint-i-vuitena relativa a determinades obligacions dels licitadors o la clàusula trenta-cinquena apartat 6 relativa a la subcontractació).

24. Respecte a la possibilitat de modificació del contracte, d'acord amb la clàusula trenta-unena i l'apartat O del QC no es preveuen modificacions.

Quant a les modificacions ex article 205 de la LCSP -modificacions no previstes en el plec-, es remarca que aquestes són de necessària interpretació restrictiva.

25. La clàusula trenta-quatrena del plec determina les condicions en què ha de procedir la successió i la cessió del contracte, de conformitat amb els articles 98 i 214 de la LCSP.

26. La clàusula trenta-cinquena del plec i l'apartat P del QC preveuen la possibilitat de subcontractació, d'acord amb l'article 215 i següents de la LCSP.

27. Les clàusules relatives a recepció i liquidació, termini de garantia i devolució cancel·lació de la garantia definitiva, resolució del contracte, règim de recursos, arbitratge, jurisdicció competent i protecció de dades s'entenen conformes a dret (clàusules trenta-setena a quaranta-tresena).

28. Respecte a l'òrgan de contractació, s'han d'analitzar els Estatuts socials de CLAUS per tal de determinar la competència.

L'article 12 dels Estatuts socials de CLAUS recull com a competències de la Junta General, entre d'altres, el nomenament, la renovació, la ratificació i la separació dels membres del Consell d'Administració, entre persones professionalment qualificades, així com la determinació del nombre dins dels límits establerts en els estatuts.

L'article 15 dels Estatuts regula que la composició del Consell d'Administració, com a òrgan social de direcció, gestió, execució, administració i representació de la societat té totes les competències que no corresponen a la Junta General o a la Gerència. A més,



està integrat per un mínim de cinc i un màxim de quinze persones, que són nomenades consellers per la Junta General entre persones que, sense tenir incapacitat ni incompatibilitat legal per a l'exercici d'aquest càrrec, acreditin la idoneïtat personal i la capacitat tècnica o professional per a l'exercici de les funcions de conseller.

L'article 16 dels Estatuts, relatiu a la durada del mandat, determina que els consellers són nomenats per terminis no superiors als quatre anys. Transcorregut el termini inicial, poden ser reelegits per períodes d'igual durada. Els qui ho siguin en virtut de la seva condició de membres del Ple municipal, cessen automàticament en acabar el mandat del consistori. No obstant això, mentre la nova designació no sigui efectuada, continuaran en les seves funcions els anteriorment designats malgrat que ja no gaudeixin de la condició de regidors.

Així mateix, l'article 18.2 dels Estatuts disposa que el consell podrà nomenar un o més consellers delegats, definint, en l'acord de nomenament, l'àmbit de la delegació. Podrà, també, fer els apoderaments que cregui necessaris, els quals podran recaure en persones alienes al Consell.

Per tot això, l'òrgan competent per contractar en nom i representació de CLAUS són els consellers amb funcions executives o la presidenta de la societat, de conformitat amb l'acord de nomenament del Consell d'Administració de CLAUS de 5 de juliol de 2023, elevat a escriptura pública, el 7 de juliol de 2023, pel notari Juan José Tamargo Barguño amb número de protocol mil nou-cents trenta-sis.

A més, de conformitat amb l'article 326.1 de la LCSP, l'òrgan de contractació ha d'estar assistit per la mesa de contractació.

En aquest sentit, la clàusula dotzena estableix la composició de la mesa de contractació.

V. Fiscalització

Aquest expedient ha de ser fiscalitzat per part del cap del Servei d'Economia i Finances d'acord amb el pressupost de CLAUS.

Responsable dels Serveis Jurídics
CORESSA