



Informe jurídic del Plec de clàusules administratives particulars que regula la contractació del servei “DIRECCIÓ DE LES OBRES DE SANEJAMENT EN ALTA DE GUALTA, AL TM DE GUALTA, FONTANILLES I SERRA DARÓ. Clau: CTN2400282”

Antecedents

El Departament de Contractació de l'Agència Catalana de l'Aigua (ACA) sol·licita l'emissió de l'informe jurídic del Plec de clàusules administratives particulars del contracte especificat a l'encapçalament (PCAP), d'acord 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 (LCSP).

Objecte i règim jurídic

El PCAP que es sotmet a informe regula la licitació d'un contracte que té per objecte l'indicat a l'apartat A del quadre de característiques i que consisteix en la direcció de les obres per a l'execució del *Projecte constructiu de sanejament en alta de Gualta. TM Gualta, Fontanilles i Serra Daró (Baix Empordà)*. L'actuació està recollida a la planificació vigent, concretament, en el Programa de gestió específic dels sistemes públics de sanejament en alta de Catalunya 2022-2033, en l'apartat de nuclis no sanejats, dins la mesura *C2.035 Sanejament i depuració de Gualta*. S'incorpora en el PCAP el codi CVP que identifica l'activitat econòmica objecte del contracte que constitueix una prestació de caràcter intel·lectual en els termes que estableix a disposició addicional 41ena de la LCSP. La contractació s'encabeix en la definició que dona l'article 17 de la LCSP de la tipologia contractual de serveis. El contracte esdevé necessari donat que el promotor de les obres ha de designar un director facultatiu qui exercirà les funcions de responsable del contracte de les obres tal i com es desprèn de l'article 62 de la LCSP, i, de l'article 43 de la Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública, apartat segon, segons el qual *“Correspon a la direcció de l'obra d'exercir les funcions que li confereix la legislació aplicable i, si es contracten professionals externs, a més, també els corresponen les funcions establertes pel contracte i, si escau, pels plecs de clàusules administratives particulars o el document equivalent i pels plecs de prescripcions tècniques particulars”*, i, apartat tercer, segons el qual *“La direcció de l'obra ha de comptar amb els recursos humans i materials necessaris per a exercir les funcions que li corresponen de direcció, comprovació, vigilància i control de l'execució correcta de l'obra en condicions satisfactòries de seguretat, eficiència i qualitat”*. És per tant el Plec de prescripcions tècniques particulars (PPTP) que regeix en aquesta contractació el que preveu les funcions d'aquesta figura. D'acord amb l'article 116 de la LCSP s'argumenta la insuficiència de mitjans interns en l'elevat volum, especialització i complexitat de les d'obres que executa l'ACA, i, en què la funció del personal de l'Àrea d'Execució d'Actuacions és la del seguiment tècnic i administratiu de les obres. Es justifica que no es pot dividir en lots l'objecte del contracte, d'acord amb el que preveu l'article 99.3 b) de la LCSP, per raó de la



intel·lectualitat de les tasques i la necessitat de coordinar la direcció d'una obra completa i d'un únic responsable que assumeixi la responsabilitat dels treballs.

En aquesta licitació no és d'aplicació la disposició addicional segona del Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'estatut d'empresa pública catalana pel fet que l'import de les obres que resulta del projecte constructiu supera els 2.000.000 d'euros.

De conformitat amb l'article 9.3 del Text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre (TRLMAC), el contracte té naturalesa administrativa i és d'aplicació el règim jurídic establert a la LCSP, essent l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu el competent per resoldre les qüestions litigioses entre les parts.

El contracte té un valor estimat de 156.259,11€ (més IVA) i en aplicació de l'article 22.1.b) de la LCSP, no està subjecte a regulació harmonitzada.

Procediment d'adjudicació i tramitació de l'expedient

L'adjudicació del contracte es realitza per tramitació ordinària i mitjançant el procediment d'adjudicació obert previst als articles 156, 157 i 158 de la LCSP.

El procediment de licitació i d'adjudicació es realitza mitjançant l'Eina de Sobre Digital.

D'acord amb la disposició addicional quinzena de la LCSP la tramitació de la licitació comporta la pràctica de les notificacions i comunicacions que en derivin per mitjans exclusivament electrònics, mitjançant el sistema e-NOTUM i la Plataforma de Serveis de Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya. Així mateix, d'acord amb la disposició addicional setzena de la LCSP comporta l'obligació per a les empreses licitadores d'estar inscrites al Registre Electrònic d'Empreses Licitadores (RELI) o en el Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades del Sector Públic.

Contingut del plec de clàusules administratives particulars

El contingut del PCAP s'adequa al règim general establert a la LCSP que transposa a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE i a la Guia actualitzada de redacció de plecs de clàusules administratives particulars de la Junta Consultiva de Contractació Pública.

Les dades econòmiques del contracte es contemplen a l'apartat B del quadre de característiques i a la clàusula tercera del PCAP. D'acord amb l'article 102.4 de la LCSP el preu del contracte es determina per preus unitaris. El valor estimat del contracte és de 156.259,11€ (més IVA), incorpora l'import de licitació 133.454,02€ (més IVA) i un increment màxim del 20% de la fase 2 del contracte (treballs durant l'execució de les obres). El pressupost base de licitació inclou l'IVA i té un valor de 161.479,36€. En la determinació de l'import de licitació es tenen en compte el preu, termini i dedicacions establertes en el PPTP



d'acord amb l'article 309 de la LCSP. La justificació dels càlculs es recull al PPTP i a l'annex 1 del PCAP. Respecte els càlculs efectuats per obtenir els imports fixats en el PCAP, així com la seva justificació s'estarà a allò que observi l'OCEF en el informe de fiscalització corresponent.

Consta a l'apartat C del quadre de característiques i a l'apartat cinquè de la clàusula tercera del PCAP que s'han complert tots els tràmits per assegurar l'existència de crèdit per al pagament de l'objecte del contracte, indicant els imports assignats a cada exercici pressupostari (2024-2029), la identificació del projecte, el compte comptable al que s'imputarà la despesa i la seva descripció. El director ha aprovat el compromís de despesa pluriennal del contracte d'acord amb la delegació que el consell d'administració li ha efectuat de dita facultat.

L'apartat D del quadre de característiques fixa un termini total de durada del contracte de 52 mesos que resulta de la suma dels terminis parcials previstos per a cadascuna de les fases del contracte. S'identifiquen les 4 fases del contracte (Treballs previs, treballs durant l'execució de les obres, treballs finals, i, treballs durant el període de garantia de l'obra i liquidació del contracte) i s'assigna a cadascuna d'elles un termini (1, 12, 3 i 36 mesos). Respecte aquesta última fase s'indica que incorpora la possible extensió de garantia de 2 anys addicionals que podria oferir l'adjudicatari del contracte de les obres i que, per tant, s'ajustarà al que resulti de l'oferta.

En aquesta licitació no s'admeten variants.

Tal i com s'especifica a la clàusula onzena es presenten tres sobres vist que el plec preveu conjuntament criteris d'adjudicació que depenen d'un judici de valor i criteris quantificables de forma automàtica.

Es requereixen requisits de solvència econòmica i financera, i, tècnica o professional ja que no és exigible la classificació en els contractes de serveis d'acord amb l'article 77.1.b) de la LCSP. I el PCAP tampoc determina la classificació, com a mitjà alternatiu d'acreditació de la solvència, pel fet que l'objecte del contracte no està inclòs dins de cap grup ni subgrup de classificació vigents. En relació amb la solvència econòmica i financera, d'acord amb l'article 87.1.a) de la LCSP, es demana que el volum anual de negocis referit a l'any de major volum dels tres últims conclusos sigui d'almenys de 234.388,66€ (més IVA). Aquesta solvència és proporcional amb l'objecte del contracte atès que l'import exigit no supera l'import d'1,5 del valor estimat del contracte, màxim permès per la llei. I quant a la solvència tècnica o professional, segons l'article 90.1.a) de la LCSP, es demana una relació dels principals treballs, de naturalesa igual o similar a l'objecte del contracte, realitzats pel licitador en el curs dels tres últims anys i s'indica expressament que han de ser en l'àmbit de l'objecte del contracte *Xarxes d'abastament i sanejament*. A més, en la relació s'haurà d'indicar l'import, les dates i el destinatari, i, l'import anual que l'empresari haurà d'acreditar com a executat durant l'any de major execució del període citat haurà de ser igual o superior a l'import equivalent al 70% de l'annualitat mitjana del contracte, és a dir, 21.557,96€ (més IVA). Respecte l'adequació dels imports requerits per acreditar la solvència s'estarà al que pugui observar l'OCEF en el seu informe.



En aplicació de les previsions de l'article 76.2 de la LCSP, s'exigeix als licitadors, a més d'acreditar la seva solvència, la presentació d'un compromís d'adscripció permanent dels membres principals de l'equip tècnic descrit al PPTP i proposat a l'oferta, compromís que s'ha de formalitzar segons el model de l'annex 2 del PCAP. En aquest compromís no es podran incloure els noms de les persones de l'equip, ni tampoc cap altre dada identificativa, advertint-se de l'exclusió del licitador de la licitació en cas d'incompliment.

Els criteris d'adjudicació s'especifiquen en l'apartat H del quadre de característiques i depenen d'una pluralitat de criteris qualitius i econòmics basats en el principi de millor relació qualitat-preu, de conformitat amb l'article 131.2 de la LCSP. La mesa de contractació remetrà a l'òrgan de contractació la proposta d'adjudicació basada en l'aplicació d'aquests criteris d'adjudicació. Per a la justificació del sistema de valoració de les proposicions s'aplica (i així es fa constar expressament en el PCAP) la Directriu 1/2020, de 23 de juny de 2020, d'aplicació de fórmules de valoració i puntuació de les proposicions econòmica i tècnica, de la Direcció General de Contractació Pública. S'indica que la valoració màxima de la qualitat de les ofertes serà de 80 punts sobre un total de 100, superant-se així el percentatge mínim exigint per la llei (51%) per als contractes amb prestacions de caràcter intel·lectual. Aquesta valoració es desglossa, d'una banda, en criteris sotmesos a judici de valor (memòria tècnica descriptiva i anàlisi del projecte; i sistemes per al seguiment, control i gestió) amb una puntuació màxima de 31 punts, i, per l'altra, en criteris de qualitat automàtics segons l'annex 3a i 3b del PCAP (participació del director/ de les obres, classificació ambiental del vehicle, funcions de les dones dins l'equip, seguiment d'obra amb DRON) fins a un màxim de 49 punts. Es justifica la relació dels criteris d'adjudicació amb l'objecte del contracte. D'entre els criteris de qualitat establerts es valoren aspectes mediambientals i aspectes socials d'acord amb l'article 145 de la LCSP. Per a la valoració econòmica de les ofertes s'aplicarà la fórmula que s'indica (i que deriva de la Directriu a dalt esmentada) amb una puntuació màxima de 20 punts. Els licitadors tan sols faran una oferta sobre el preu màxim de licitació i s'aplicarà la baixa que resulti de l'adjudicació per igual a totes les fases del contracte. Respecte l'adequació d'aquesta fórmula s'estarà al que disposi l'OCEF en l'informe corresponent. L'oferta econòmica s'ha d'ajustar al model de l'annex 4, la presentació de l'oferta de qualitat sotmesa a criteris automàtics s'ha d'ajustar al model de l'annex 3a, mentre que la sotmesa a judici de valor s'ha d'ajustar a les previsions de l'apartat H del quadre de característiques quant a format, contingut i extensió.

D'acord amb les previsions de l'article 149 de la LCSP, l'apartat I del quadre de característiques regula els criteris per a la determinació de l'existència de baixes presumptament anormals i els conceptes que s'empraran per a la seva justificació pels licitadors en aquets supòsits. La clàusula 13.4 del PCAP detalla el procediment contradictori que caldrà seguir en aquests casos. D'acord amb la Circular, d'1 d'octubre de 2021, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat, aquest procediment s'ha de dur a terme un cop classificades les ofertes.

L'apartat J del quadre de característiques indica la documentació que ha de presentar l'oferta millor valorada abans de l'adjudicació. Després de l'adjudicació, l'adjudicatari ha de presentar l'assegurança de responsabilitat civil i el visat del director/a d'obra.



No s'exigeix garantia provisional d'acord amb l'article 106.1 de la LCSP, però sí, tal i com disposa l'article 107 LCSP, una garantia definitiva d'un 5% de l'import de licitació mitjançant retenció en el preu. La garantia definitiva respon dels possibles defectes dels treballs executats que sorgeixin durant el termini de garantia que es determini en el PCAP. Tanmateix en aquest contracte no se n'ha establert i s'ha justificat l'excepcionalitat, de conformitat amb l'article 210 de la LCSP, per la naturalesa del propi contracte que permet el control de l'adequació de la prestació en els termes pactats durant l'execució.

D'acord amb els articles 122.2 i 202 de la LCSP, l'apartat M del quadre de característiques ha establert condicions especials d'execució de tipus social, com és l'obligació de disposar d'un pla d'igualtat per a les empreses a partir de 50 treballadors o mesures alternatives per a les empreses que no hi estan obligades, així com, l'observança dels principis ètics i les regles de conducta als que s'ha d'adequar l'activitat del contractista previstes a la clàusula trenta-tresena del PCAP.

L'apartat N del quadre de característiques i la clàusula trenta-unena del PCAP preveuen la possibilitat de recollir a la liquidació, en una quantia no superior al 10% del preu del contracte inicial, les variacions que es produeixin durant l'execució del contracte en les unitats d'execució previstes sense necessitat de tramitar una modificació de contracte d'acord amb l'article 309 de la LCSP. De conformitat amb l'article 203 i 204 de la LCSP, aquest apartat del PCAP regula, com a causa específica de modificació del contracte, la necessitat d'ampliar el termini de la fase 2 del contracte per increment del termini de les obres quan l'import de la modificació no superi el 20% de l'import d'adjudicació d'aquestes fases i que aquest import sigui superior al que es pot recollir a la liquidació d'acord amb l'article 309 de la LCSP. Es tramitarà una ampliació del termini d'aquest contracte juntament amb el d'obres en el supòsit que calgui ampliar la fase 2, sense necessitat de modificar el contracte, per tal de mantenir la mateixa vigència en els terminis d'execució.

No es preveu la possibilitat de cessió dels drets i obligacions del contracte a tercers pel caràcter intel·lectual de l'objecte del contracte. Això no obstant, l'apartat P del quadre de característiques i la clàusula trenta-quatrena del PCAP permeten la subcontractació llevat de les tasques considerades crítiques com són les assignades al director/a de les obres donada la responsabilitat que té aquesta figura durant l'execució del contracte. La celebració dels subcontractes, si és el cas, caldrà que s'ajusti als requisits de l'article 215.2 de la LCSP.

No es preveu la revisió de preus.

S'identifica en l'apartat U del quadre de característiques el responsable del contracte amb les funcions detallades a la clàusula vint-i-quatrena del PCAP.

L'annex 9 del PCAP detalla la finalitat del tractament de les dades personals que l'ACA obtingui dels licitadors en el marc del procediment de licitació per a les quals és d'aplicació la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals. Es fa constar que òrgan de contractació és el responsable del tractament de dades personals. I s'indiquen els drets que poden exercir els licitadors en relació amb el tractament de les seves dades personals.



La clàusula vint-i-dosena del PCAP es refereix a les penalitats per demora en l'execució i per incompliment parcial o compliment defectuós, i, preveu el procediment per a la seva aplicació. L'òrgan de contractació les aprovarà prèvia proposta raonada del responsable del contracte (cada penalitat imposada no podrà superar el 10% del contracte ni el 50% per a la totalitat). El detall de les penalitats es troba a l'annex 10 del PCAP. S'estableixen unes penalitats reforçades per demora i se'n justifica la seva previsió en base a la planificació hidrològica que empara l'actuació. També es detallen les penalitats per canvi dels membres de l'equip tècnic compromesos a adscriure en l'execució (sempre mantenint les característiques ofertes) quan no es notifiqui dins del termini previst, així com les previstes per a l'incompliment de la condició especial d'execució relativa a les obligacions de la clàusula ètica. També es preveuen penalitats pel compliment defectuós de la prestació objecte del contracte, d'entre les quals, la relativa a la no aplicació de la metodologia BIM. L'obligatorietat d'utilitzar aquesta metodologia s'ha establert com a prescripció tècnica en el PPTP i, tot i no ser exigible per l'ACORD GOV/81/2023, de 4 d'abril, s'ha justificat la seva necessitat en l'informe justificatiu de l'àrea promotora, justificació que no ha estat recollida en el PCAP que aprovarà l'òrgan de contractació. D'acord amb l'acord citat la consideració de la pertinença d'exigir aquesta metodologia correspon a l'òrgan de contractació. Caldria, doncs, adequar aquest requeriment a les previsions de l'acord esmentat. El PCAP recull expressament l'exigibilitat de danys i perjudicis per als casos d'incompliment de l'adjudicatari quan no s'hagi previst una penalitat o en cas que sigui insuficient, possibilitat prevista a l'article 194 de la LCSP.

El PCAP, en l'annex 12 qualifica com a obligació essencial (als efectes de resolució de contracte de l'article 211.1.f) de la LCSP) el compromís d'adscripció permanent de l'equip amb el mateix perfil i gènere oferts.

En atenció a la quantia del contracte es preveu el recurs especial en matèria de contractació que regula l'article 44 de la LCSP contra els actes esmentats a la clàusula quarantena. Aquest recurs és potestatiu, gratuït i previ o alternatiu a la interposició del recurs contenciós administratiu. Respecte els actes que no són susceptibles de recurs especial es preveu el règim ordinari de recursos.

La jurisdicció contenciosa-administrativa és la competent per resoldre les qüestions litigioses del contracte tot i que es preveu la possibilitat de sotmetre a l'arbitratge la resolució de controvèrsies entre les parts en matèries de lliure disposició en els termes de la Llei 60/2003, d'arbitratge.

Conclusions

S'informa favorablement el Plec de clàusules administratives particulars sotmès a informe jurídic amb l'observació relativa a la consideració per part de l'òrgan de contractació de l'escaïença de requerir l'ús de la metodologia BIM durant l'execució del contracte.