Agència Catalana de l'Aigua

Provença, 260
08008 Barcelona
Tel. 93 567 65 00
NIF Q0801031F
aca.gencat.cat

Expedient: **CTN2500214**
Procediment: **Serveis Obert simplificat**
Assumpte: **Informe Assessoria Jurídica**
Document: **8432601**

Informe jurídic del Plec de clàusules administratives particulars que regula la contractació dels serveis "ASSISTÈNCIA TÈCNICA PER A LA REDACCIÓ D'UN PLA DE RESILIÈNCIA ECOLÒGICA DEL RIU BESÒS EN L'ESCENARI DE LA FUTURA REUTILITZACIÓ. Clau: CTN2500214"

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 (PCAP) del contracte especificat a l'encapçalament, 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 es configura com un contracte que té per objecte el descrit en el seu apartat A del quadre de característiques i que consisteix en l'assistència tècnica per a la redacció del pla per a avaluar els possibles efectes de les noves extraccions d'aigua sobre l'ecosistema fluvial del tram baix del riu Besòs en què s'analitzi l'impacte de la reducció del cabal superficial en l'hàbitat aquàtic, la qualitat de l'aigua i els serveis ecosistèmics del riu tals com l'ús recreatiu i el valor paisatgístic de l'entorn fluvial, incorporant una proposta de mesures per minimitzar els efectes. El contracte es configura de caràcter intel·lectual d'acord amb la disposició addicional 41a de la LCSP atès que el CPV consignat es troba dins de les prestacions que la citada disposició atribueix el caràcter d'intel·lectual (71621000-7 Serveis d'assaig o consultoria tècnics). El contracte s'encabeix dins la tipologia contractual de serveis definida per l'article 16 de la LCSP. Es cita la mesura de la planificació del tercer cicle (PGDCFC 2022-2027) en què s'empara l'actuació (A2.038.03 Redacció del projecte de recuperació ambiental del Besòs). L'import previst a la planificació per aquesta actuació és sensiblement inferior al de la present licitació. Es desconeix si dins d'aquesta mesura es preveuen executar diferents actuacions i si l'actual tot i referir-se a la redacció d'un pla de resiliència consisteix en la redacció del projecte de recuperació ambiental de la citada mesura. Cal incorporar un pronunciament al respecte. S'ha de justificar la insuficiència de mitjans interns requerida per l'article 116 de la LCSP per poder externalitzar les tasques que s'ha de fonamentar en aspectes tals com l'especialització i complexitat de les tasques a executar. La no divisió en lots del contracte es motiva, d'acord amb l'article 99.3.b) de la LCSP, per tal de poder garantir la coordinació i homogeneïtzació de les diferents prestacions contemplades en el contracte. La descripció tècnica del treballs es recull en el Plec de prescripcions tècniques particulars d'aquesta licitació (PPTP), el qual no és objecte d'aquest informe jurídic.

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 108.735,06€ (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 simplificat previst a l'article 159.1 de la LCSP, atès que el seu valor estimat és inferior als 143.000 € (més IVA) i que els criteris d'adjudicació sotmesos a judici de valor, en ser un contracte de caràcter intel·lectual, no superen el 45% del total.

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 transitòria tercera de la LCSP i l'article 159.4.a) 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 (ROLECE) a la data final de la presentació d'ofertes. No obstant això, per tal de no limitar la concurrència, el citat article també considera admissible la proposició de l'empresa licitadora que acrediti haver presentat la sol·licitud d'inscripció en el corresponent Registre juntament amb la documentació preceptiva, sempre que aquesta sol·licitud sigui de data anterior a la data final de presentació de les ofertes. Així es recull a la clàusula novena relativa a l'aptitud per contractar.

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 la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

Les dades econòmiques del contracte es contemplen a l'apartat B del quadre de característiques i a la clàusula tercera. 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 108.735,06€ (més IVA) i és equivalent a l'import de licitació donat que no es preveuen modificacions. Cal eliminar la referència a les pròrrogues per justificar el valor estimat del contracte atès que l'objecte contractual no és de tracte successiu. El pressupost base de licitació inclou l'IVA i és de 131.569€. La justificació dels càlculs es recull a l'annex 2. Tal i com disposa l'article 100 de la LCSP es quantifiquen les despeses directes i indirectes, manca però indicar el conveni que s'ha pres com a referència per al càlcul dels costos laborals del personal adscrit al contracte. Respecte a l'adequació dels imports i dels seus mètodes de s'estarà al que determini l'OCEF al seu informe.

Consta a l'apartat C del quadre de característiques i a l'apartat cinquè de la clàusula tercera que s'han complert tots els tràmits per assegurar l'existència de crèdit per al pagament de l'objecte del contracte, indicant l'import assignat als exercicis pressupostaris 2025-2026, ordre de cost, el compte comptable al que s'imputarà la despesa i la seva descripció. La despesa pluriennal s'ha aprovat pel director de l'ACA, facultat que li ha estat delegada pel consell d'administració, donant-se compliment a la normativa pressupostària d'aplicació.

L'apartat D del quadre de característiques fixa el termini de durada del contracte en 12 mesos des de l'endemà de la formalització. La durada total del contracte s'adequa a les previsions de l'article 29 de la LCSP.

No s'admeten variants tal i com es disposa a l'apartat E del quadre de característiques.

Tal i com s'especifica a la clàusula onzena i a la lletra F del quadre de característiques, es presenten dos sobres vist que el plec preveu criteris sotmesos a judici de valor i criteris quantificables de forma automàtica.

En l'apartat G del quadre de característiques 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. Tampoc es 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. Els licitadors han d'acreditar la solvència econòmica i financera, d'acord amb l'article 87.1.a de la LCSP, i es demana que el volum anual de negocis referit a l'any de major volum dels tres últims conclosos sigui d'almenys de la meitat del valor estimat del contracte (54.367,53€). I quant a la solvència tècnica o professional es requereix la prevista a l'article 90.1.a de la LCSP referida a la presentació d'una relació de treballs de similar naturalesa als que es contracten realitzats en els darrers tres anys, sent l'import mínim que s'ha d'acreditar com a executat durant l'any de major execució del període de 76.114,54€, equivalent al 70% de l'anualitat mitjana. S'estarà al que observi l'OCEF quant a l'adequació d'aquesta solvència amb la dimensió econòmica del contracte i la seva proporcionalitat d'acord amb les previsions de la llei. Caldria especificar si l'import requerit és amb o sense IVA. Atès que la solvència tècnica s'ha determinat tenint en compte l'experiència de l'empresa s'ha d'eliminar la referència a l'equip tècnic i mitjans tècnics. Per completar la solvència, d'acord amb l'article 76.2 de la LCSP, es demana el compromís d'adscripció de mitjans personals a l'execució del contracte i es descriuen les característiques que ha de tenir aquest equip tècnic mínim. No es requereixen certificats que acreditin el compliment de les normes de garantia de la qualitat/gestió mediambiental.

Els criteris d'adjudicació s'especifiquen en l'apartat H del quadre de característiques i depenen d'una pluralitat de criteris qualitatius i econòmics basats en el principi de millor relació qualitat-preu, de conformitat amb l'article 131.2 de la LCSP. Consta en el PCAP que en la valoració dels criteris d'adjudicació s'ha tingut en compte 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 65 punts sobre un total de 100, superant-se així el 51% exigit, com a mínim, en l'article 145 de la LCSP per als contractes que tenen per objecte prestacions de caràcter intel·lectual. Per aquesta valoració

s'apliquen criteris sotmesos a judici de valor valorats en 45 punts (organització de l'equip de treball, pla de treball, descripció dels treballs, presentació de resultats). Els criteris de qualitat automàtics es valoren en 20 punts (bones pràctiques en la gestió de projectes, experiència addicional de l'equip de treball, paritat de gènere). Es justifica la vinculació dels criteris d'adjudicació amb l'objecte del contracte de manera succinta. La valoració econòmica de les ofertes serà de com a màxim 35 punts i s'indica la fórmula per s'emprarà. Cal revisar les indicacions respecte el desglossament dels costos indirectes de l'oferta que divergeixen del model de presentació d'oferta de l'annex 4. Respecte l'adequació de la fórmula fixada s'estarà al que determini l'OCEF en el seu informe de fiscalització. L'oferta sotmesa a judici de valor s'ha d'ajustar a les previsions d'aquest apartat H, l'oferta econòmica al model de l'annex 4, mentre que la presentació de l'oferta de qualitat sotmesa a criteris automàtics s'ha d'ajustar al model de l'annex 3.

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. Es recomana que es reguli el supòsit en què es presenti una única oferta. A la clàusula tretzena es detalla el procediment contradictori que caldrà seguir en aquests casos i es precisa que el procediment es realitza un cop classificades les ofertes d'acord amb l'article 159.4 de la LCSP i la Circular, d'1 d'octubre de 2021, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat.

L'apartat J del quadre de característiques indica la documentació que en tot cas haurà de presentar l'empresa proposada com a adjudicatària, a més de la prevista a la clàusula catorzena, entre la qual consta la declaració de l'annex 8 respecte del deure de confidencialitat i protecció de dades personals en cas de tractament incidental durant l'execució del contracte, i una declaració sobre la viabilitat tècnica, econòmica i temporal dels treballs d'acord amb l'annex 10. Es preveu també que els licitadors presentin el compromís d'adscripció de mitjans personals segons model de l'annex 8.

No s'exigeix garantia provisional d'acord amb l'article 159.4.b) de la LCSP però sí, tal i com disposa l'article 107.3 LCSP, una garantia definitiva. El percentatge requerit és d'un 5% de l'import de licitació atès que la determinació de l'import del contracte s'ha fet mitjançant preus unitaris. La garantia definitiva respon dels possibles defectes que existeixin en els serveis prestats durant el termini de garantia que es determini en el PCAP. En aquest contracte s'ha establert un termini de garantia de cinc mesos.

D'acord amb els articles 122.2 i 202 de la LCSP, l'apartat M del quadre de característiques ha establert diverses condicions especials d'execució, tals com les obligacions previstes a la clàusula ètica i l'obligació de realitzar els desplaçaments amb vehicles que disposin de la classificació ambiental 0, ECO o C. Es recomana que es redefineixi aquesta darrera condició considerant únicament les classificacions de vehicles més eficients energèticament per tal que tingui l'eficàcia pretesa que és la de garantir la sostenibilitat ambiental dels vehicles emprats. Cal concretar la relativa a la igualtat efectiva de dones i d'homes atès que la redacció prevista en aquest apartat es refereix a l'obligació legal de disposar d'un pla d'igualtat però no es detallen quines són les mesures d'igualtat de tracte que s'han de dur a terme durant l'execució del contracte. Cal revisar l'especificada en el punt primer d'aquest

apartat donat que el compromís d'adscripció de mitjans personals no s'encabeix dins de les condicions a les quals es refereixen els articles citats. Aquests compromisos tenen com a finalitat completar la solvència del contracte. L'annex 6 qualifica aquest compromís d'obligació d'essencial i d'acord amb l'article 211.1.f) de la LCSP el seu incompliment és causa de resolució del contracte.

No es preveuen causes de modificació a l'apartat N del quadre de característiques tot i que, d'acord amb la clàusula trentena, el contracte es podrà modificar per causes no previstes en el cas que concorrin els requisits de l'article 205 de la LCSP.

A l'apartat O del quadre de característiques, en concordança amb la clàusula trenta-tresena, s'indica que no es permet la cessió dels drets i obligacions del contracte a tercers. L'apartat P del quadre de característiques i la clàusula trenta-quatrena permeten la subcontractació, llevat les tasques assignades al coordinador dels treballs. 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 a l'apartat Q del quadre de característiques.

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

La clàusula vint-i-dosena 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. El detall de les penalitats es troba a l'annex 5. Cal clarificar i homogeneïtzar la regulació de les penalitats prevista a la clàusula i annex citats tenint en compte tres possibles situacions. En primer lloc, les penalitats imposades per compliment defectuós de la prestació, incompliment dels compromisos i condicions especials d'execució, la quantia de cadascuna de les quals no pot ser superior al 10% del preu contracte i la suma de totes elles no pot superar el 50% d'aquest preu (article 192.1 de la LCSP). En segon lloc, el supòsit d'incompliments parcials de les prestacions contractuals en què es permet la resolució del contracte o imposar les penalitats que en el seu cas es determinin en el PCAP (article 192.2 de la LCSP). I en darrer terme, la demora en l'execució imputable al contractista (article 193 de la LCSP). Si és respecte el compliment del termini total, les penalitats a aplicar són les previstes a la llei (0,60€ per cada 1.000€ del preu del contracte per dia de retard). Se'n poden regular de diferents si es justifica ateses les característiques especials del contracte. Respecte l'incompliment dels terminis parcials el PCAP ha de fixar la penalització donat que la llei no en preveu cap. Quan les penalitats imposades per demora assoleixin el 5% del preu del contracte es pot resoldre el contracte o continuar la seva execució amb imposició de noves penalitats.

L'annex 7 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. També consta que l'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.

Es regula el règim de recursos ordinari atès que per l'import estimat del contracte (inferior a 100.000€) no procedeix el recurs especial en matèria de contractació previst a l'article 44 de la LCSP.

La jurisdicció contenciosa-administrativa és la competent per resoldre les qüestions litigioses del contracte tot i que es recull 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 de serveis sotmès a informe amb les observacions efectuades.