Agència Catalana de l'Aigua

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

Expedient: **CTN2600576**
Procediment: **Serveis Obert simplificat**
Assumpte: **Informe Assessoria Jurídica**
Document: **8827782**

Informe jurídic del Plec de clàusules administratives particulars que regula el contracte de "SERVEI D'AUDITORIA EXTERNA I INTERNA, ASESSORAMENT I ANÀLISI AMBIENTAL DE LES ACTIVITATS INCLOSES EN EL SISTEMA DE GESTIÓ INTEGRAL DE L'AGÈNCIA CATALANA DE L'AIGUA. Clau: CTN2600576"

Antecedents

El Departament de Contractació sol·licita que s'emeti l'informe jurídic del Plec de clàusules administratives particulars (PCAP) identificat a l'encapçalament de conformitat amb l'article 122.7 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP).

Objecte i règim jurídic

El PCAP que es sotmet a informe jurídic regula la licitació d'un contracte, l'objecte del qual s'ha dividit en dos lots i s'indica en el seu apartat tercer. El lot 1 consisteix en un servei d'auditoria externa de certificació ISO 9001, ISO 14001, Reglament EMAS, ISO 50001, ISO 45001 i verificació externa de la Declaració ambiental, mentre que el lot 2 es refereix a l'auditoria interna amb assessorament i anàlisi ambiental de les certificacions esmentades.

El plec de prescripcions tècniques particulars és el document que recull les especificacions tècniques del contracte. D'acord amb aquest document tècnic el Departament de Prevenció, Qualitat i Medi Ambient ha implementat un sistema de gestió integrat per garantir la qualitat de les activitats de l'Agència Catalana de l'Aigua de vigilància i avaluació de l'estat de les aigües superficials, subterrànies i costaneres, d'hidrometria i manteniment i desenvolupament de la xarxa automàtica de control hidrològic. Així mateix, la gestió ambiental també s'ha implantat a les oficines centrals de l'Agència i al seu laboratori d'Abrera, i està previst que s'ampliï ens els dos propers anys a les demarcacions territorials i centres de treball dels embassaments.

Es justifica la licitació en la necessitat de complir amb els requeriments d'aquestes normes que preveuen superar anualment una auditoria externa de certificació i renovació cada tres anys del certificat acreditatiu, així com auditories internes per verificar l'acompliment de la norma en relació amb els requisits propis de l'organització i mantenir la seva eficàcia.

Es tracta d'un contracte de la tipologia de serveis regulada a l'article 17 de la LCSP. S'identifica en l'apartat tercer els CPV que corresponen a l'activitat econòmica que es contracta, un per cada lot (79132000-8 Serveis de certificació / 79212200-5 Serveis d'auditoria interna).

La justificació de la insuficiència de mitjans interns que es precisa en els contractes de serveis d'acord amb l'article 116 de la LCSP consta a l'informe justificatiu que obra a l'expedient de contractació.

La divisió en dos lots del contracte, d'acord amb l'article 99 de la LCSP, s'ha establert atenent a les dues tasques diferenciades de cadascun dels lots que es complementen però que s'avaluen mútuament essent adient que es realitzin per separat.

Respecte les limitacions als licitadors per concórrer als lots i resultar-ne adjudicataris, en aquest tercer, s'indica que "les empreses licitadores podran ser adjudicatàries de la totalitat dels lots". Aquesta previsió resulta contrària amb la fonamentació en la procedència de dividir en lots el contracte segons la qual no haurien de poder-se adjudicar els dos lots a la mateixa empresa per la relació de control entre aquests. És per això que cal revisar-la.

De conformitat amb l'article 9.3 Text refós de legislació en matèria d'aigües de Catalunya, aprovat mitjançant Reial decret 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 valor estimat del contracte és de 43.810€, IVA exclòs, 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 abreujat previst a l'article 159.6 de la LCSP, atès que el seu valor estimat és inferior a 60.000€ i que no té per objecte prestacions de caràcter intel·lectual.

Consta a l'apartat primer que exerceix les funcions de l'òrgan de contractació la directora de la Divisió de Recursos Humans d'acord amb l'establert a la Resolució TES/1193/2019, de 3 de maig, de delegació de competències de la Direcció de l'Agència Catalana de l'Aigua en les direccions de les àrees i divisions de l'Agència i en els/les caps de demarcació territorial de l'Agència Catalana de l'Aigua. Cal esmenar l'annex 5 que identifica com a responsable del tractament de dades personals un òrgan de contractació diferent.

El procediment de licitació es tramitarà mitjançant l'eina de presentació telemàtica d'ofertes integrada amb la Plataforma de Serveis de Contractació Pública. Es presentarà un únic sobre electrònic.

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, l'article 159.4.a) i l'article 159.6 *in fine* 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. 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. El PCAP, seguint el model de Plec aprovat per la Direcció General de Contractació Pública (DGCP), no preveu l'obligatorietat d'inscripció al registre esmentat.

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 al model actualitzat per la DGCP. El PCAP consta de vint-i-set apartats.

Les dades econòmiques del contracte es contemplen als apartats quart, cinquè i sisè del PCAP. L'apartat quart recull, IVA a part, el valor estimat del contracte (43.810€) que equival a l'import de licitació donat que no s'han previst pròrrogues. Aquest valor incorpora el preu de licitació del lot 1 de 16.810€ (més IVA) i el del lot 2 de 27.000€ (més IVA). L'apartat cinquè preveu l'import base de licitació que incorpora l'IVA (53.010,10€). En l'import de licitació no es desglossen els costos indirectes (s'indica que s'incorporen en els costos directes) ni tampoc els costos salarials de les persones que executaran el contracte a partir del conveni laboral de referència, tal i com estableix l'article 100 de la LCSP.

El mètode de càlcul emprat per determinar l'import de licitació ha tingut en compte els pressupostos d'anteriors contractes, amb els ajustaments pertinents d'acord amb l'annex 1

S'indica que el sistema de determinació del preu del contracte és per preus unitaris/dia fixats per a cada tasca que composa l'activitat a realitzar.

En relació als aspectes econòmics de la licitació, la determinació dels seus imports i mètodes de càlcul, i la seva justificació s'estarà al que disposi l'OCEF en el seu informe.

No es preveu la revisió de preus del contracte.

Consta a l'expedient el certificat d'existència de crèdit que conclou l'existència de disponibilitat pressupostària, així com l'autorització del consell d'administració de l'Agència del compromís de despesa pluriennal que comporta el contracte. Sobre l'existència de crèdit pressupostari adequat i al compliment de la regulació aplicable al compromís de despesa que es contreu amb aquest contracte s'estarà al pronunciament de l'OCEF.

La durada del contracte, fixada a l'apartat setè, és de trenta-dos mesos. Es preveu com a data màxima de finalització del contracte el 31 de juliol de 2029. El termini contractual s'ajusta a les previsions de l'article 29 de la LCSP que determinen que la durada màxima dels contractes de serveis no podrà ser superior als cinc anys incloses les pròrrogues. El preu del contracte s'ha establert en base a preus unitaris per dia (com a màxim s'han comptabilitzat tasques per deu dies). Convindria precisar en el Plec com es planificaran i desenvoluparan aquestes tasques en el marc temporal global fixat fins el 2029.

En l'apartat desè es detalla la solvència econòmica d'acord amb les previsions de l'article 87.1a) de la LCSP i s'indica l'import mínim anual de negocis exigit que és proporcional amb l'objecte del contracte en no superar l'import d'1,5 vegades el valor estimat de cada lot del contracte (lot 1: 25.215€ i lot 2: 40.500€).

La solvència tècnica determinada per al lot 1 consisteix en l'acreditació del licitador per ENAC per a la certificació dels sistemes de gestió del contracte. Cal precisar en quin mitjà de solvència tècnica de l'article 90.1 de LCSP s'encabeix aquesta determinació. Es recorda que els mitjans de solvència previstos a la llei són taxats, no podent l'òrgan de contractació fixar-ne de diferents. Per al lot 2 s'ha previst, segons l'article 90.1.a) de la LCSP, l'experiència mínima de l'empresa de 3 anys en tasques similars a les del contracte. Es fixa un import mínim de l'any de major execució de 27.000€.

S'indica que la solvència només s'haurà d'acreditar en cas que l'òrgan de contractació ho requereixi d'acord amb les previsions de l'article 159.6 de la LCSP.

L'apartat dotzè preveu el contingut de l'únic sobre electrònic que han de presentar els licitadors. Els models de presentació de la documentació es preveuen en els annexos 2 (declaració responsable), 3 (oferta econòmica) i 4 (proposta tècnica). Cal revisar la correspondència dels annexos prevista en aquest apartat.

Es regula un termini de 10 dies hàbils per a la presentació d'ofertes, a comptar des del dia següent a la publicació de l'anunci de licitació al Perfil del contractant, allotjat a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública. D'acord amb el previst a l'article 159.6.d) de la LCSP, l'obertura dels sobres no es celebrarà en acte públic i la valoració de les ofertes s'efectuarà automàticament per mitjans electrònics.

D'acord amb l'article 326 de la LCSP no es constitueix la Mesa de contractació atès que és potestativa.

L'apartat catorzè regula els criteris d'adjudicació. L'adjudicació del contracte es farà utilitzant una pluralitat de criteris d'adjudicació basats en el principi de millor relació qualitat-preu. Es fixen criteris d'adjudicació de caràcter tècnic sotmesos a valoració automàtica i criteris de caràcter econòmic. S'indica que s'aplica la Directriu 1/2020 de la Direcció General de Contractació Pública que estableix criteris harmonitzats per valorar les ofertes econòmiques i tècniques dels contractes públics. El criteri econòmic es valora amb un màxim de 45 punts mitjançant l'aplicació de la fórmula que s'indica que té en compte un factor de ponderació d'1,45. Respecte l'adequació de la fórmula a la citada directriu s'estarà al que observi

l'OCEF en el seu informe. Els criteris de qualitat es valoren per a cada lot en 55 punts repartits en el nombre de treballs realitzats en sistemes de gestió de qualitat en els darrers cinc anys per part de l'auditor i de l'equip d'auditoria. D'acord amb l'article 145.2.2 de la LCSP es valora l'experiència de l'equip adscrit al contracte en tant que aquesta afecta de manera significativa a una millor execució contractual.

Aquest apartat catorzè també preveu la regulació de les ofertes anormalment baixes seguint el procediment contradictori de l'article 149 de la LCSP i les regles per al cas d'empat en les puntuacions obtingudes, un cop efectuada la valoració total de les ofertes segons els criteris d'adjudicació. Els criteris per poder apreciar l'anormalitat de les ofertes es refereixen a la pluralitat de criteris d'adjudicació del contracte, tant a l'oferta econòmica com als criteris de qualitat automàtics. Aquesta regulació és conforme amb l'article citat. Això no obstant, s'estarà al que determini l'OCEF respecte els càlculs previstos per a la seva apreciació.

L'apartat quinzè regula l'adjudicació i la formalització del contracte. L'òrgan de contractació adjudicarà el contracte a l'empresa que hagi formulat l'oferta amb una millor relació qualitat-preu dins dels cinc dies hàbils següents a la proposta d'adjudicació del promotor del contracte. D'acord amb l'article 159.6.g) de la LCSP, la formalització del contracte es realitza mitjançant la signatura d'acceptació per part del contractista de la resolució d'adjudicació del contracte atorgant-se a l'efecte un termini de 5 dies hàbils següents a la notificació de l'adjudicació.

L'apartat setzè regula les obligacions de les empreses licitadores i adjudicatàries. Es preveuen com a obligacions de l'empresa adjudicatària, les relatives al compliment de la normativa de caràcter laboral i les de protecció de dades de caràcter personal. També s'incorpora una clàusula ètica que vincula al compliment del codi ètic per l'administració i s'indica que la presentació de l'oferta per part dels licitadors suposa la seva adhesió al Codi de principis i conductes recomanables en la contractació pública d'acord amb els compromisos ètics i d'integritat que formen part de la relació contractual. Es preveu expressament que aquestes obligacions i compromisos ètics tenen la consideració de condicions especials d'execució del contracte. La Instrucció 1/2019 de la Direcció General de Contractació Pública del departament de Vicepresidència i d'Economia i Hisenda sobre la incorporació de la clàusula ètica als plecs de clàusules administratives que regeixen les contractacions dels departaments de l'administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic, fixa les penalitats a aplicar en cas d'incompliment de les obligacions de la clàusula ètica.

L'apartat dissetè estableix una altra condició especial d'execució referida a l'ús d'equips informàtics que han de complir amb els criteris de sostenibilitat mediambiental que es fixen en aquest apartat. El seu incompliment comporta la imposició de les penalitats previstes a l'apartat vint-i-quatrè.

L'apartat dinovè no preveu causes de modificació del contracte tot i que el contracte es podrà modificar si es donen les condicions per a les modificacions no previstes de l'article 205 de la LCSP. Es preveu la cessió del contracte que en cas de produir-se haurà d'ajustar-se als requisits indicats a l'apartat vintè. Es permet la subcontractació de l'objecte del contracte d'acord amb l'apartat vint-i-unè tot i que les tasques associades a l'autor líder de

cada lot no ho podran ser atès que es consideren tasques crítiques. La celebració dels subcontractes es subjectarà a la regulació establerta a l'article 215 de la LCSP.

La confidencialitat dels documents i dades que presenten les empreses licitadores es regula a l'apartat vint-i-dosè preveient-se la possibilitat que els licitadors presentin una declaració de confidencialitat, que ha de ser proporcional a la finalitat o interès que es vol protegir i ha de determinar de forma expressa i justificada els documents i/o les dades facilitades que considerin confidencials. A l'apartat vint-i-tresè no es preveu la transmissió de drets de propietat industrial i intel·lectual en l'execució d'aquest contracte.

L'apartat vint-i-quatrè fixa el règim general de penalitats per demora en l'execució, també regula penalitats per l'incompliment de les condicions especials d'execució i per incompliments de pagaments als subcontractistes. Es recomana que es diferenciïn les penalitats per compliment defectuós i per incompliment parcial atès que el seu règim jurídic és diferent, les darreres permeten a l'òrgan de contractació escollir entre la seva imposició o la resolució del contracte segons les circumstàncies.

Es recomana que es prevegi un apartat relatiu a les causes de resolució del contracte tot i que es remeti a les causes generals de la llei.

Es preveu a l'apartat vint-i-cinquè el règim ordinari de recursos atès que en atenció a la quantia del contracte (inferior a 100.000 € VEC) no procedeix el règim del recurs especial en matèria de contractació que regula l'article 44 LCSP. S'identifica la jurisdicció contenciosa-administrativa com a jurisdicció competent per resoldre les qüestions litigioses del contracte.

L'apartat vint-i-setè conté la relació de la normativa que regeix en aquest contracte de caràcter administratiu. El contracte es regeix per les disposicions en matèria de contractació pública que es relacionen en aquest apartat i pels seus plecs reguladors.

Conclusions

S'informa favorablement el Plec de clàusules administratives particulars de serveis sotmès a informe d'acord amb les observacions efectuades.