

Ref.:SUB/SCC/mv-as-jb

**INFORME 3/2012, DE FECHA 24 DE MAYO DE 2012. EXIGENCIA DE PERSONAL MÍNIMO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO OBJETO DEL CONTRATO. COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS CUANDO ES EXIGIBLE LA CLASIFICACIÓN DE EMPRESA. REQUISITOS DE SOLVENCIA. CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN. SU ESTABLECIMIENTO PREVIO. DISCREPANCIAS ENTRE EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS Y EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS. CUESTIONES QUE DEBEN SER OBJETO DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.**

## ANTECEDENTES

En fecha 28 de febrero de 2012, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa, solicitud de informe del Ayuntamiento de Alcalá de Xivert, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 15 del Decreto 79/2000, de 31 de mayo, con el siguiente tenor literal:

*D. Francisco Juan Mars, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alcalá de Xivert, ante V.E. comparezco y expongo:*

*Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, se solicita informe en relación a los siguientes extremos:*

**Primero.-** *Este Ayuntamiento está tramitando la contratación del "Servicio de mantenimiento y conservación de los espacios verdes urbanos y arbolado viario, del Ayuntamiento de Alcalá de Xivert - Alcocebre, habiéndose aprobado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el de Prescripciones Técnicas y el expediente de contratación por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2011. Se adjunta como documento nº 1 certificado del acuerdo plenario, documento nº 2 Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y documento nº 3 Pliego de Prescripciones Técnicas.*

**Segundo.-** *En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se exige - en la cláusula 10.1.3ª - una clasificación determinada que aportan los licitadores en el sobre A, (Documentación administrativa), asimismo en el pliego de Prescripciones Técnicas, en el artículo 28 se exige un personal mínimo para prestar el servicio, y entre ellos un Ingeniero Agrónomo que será el interlocutor válido con la Dirección Técnica Municipal.*

*Por otro lado, en la cláusula 18ª del Pliego de Cláusulas Administrativas se indica que el día del comienzo de los trabajos el contratista pondrá en conocimiento del responsable del contrato, entre otras circunstancias, la persona, con la titulación adecuada, designada por el contratista como responsable del servicio.*

**Tercero.-** *Tras la apertura del sobre A, (documentación administrativa) y admisión de los licitadores que, entre otros requisitos, cuentan con la clasificación exigida, y la apertura del sobre B, (documentación técnica), se procede a valorar los mismos, por corresponder a los criterios de valoración de puntuación no automática.*

*Se exige entre otras (cláusula 12ª, punto tercero), el Estudio detallado del servicio de mantenimiento y conservación de los espacios verdes urbanos y arbolado viario que se valorará hasta un máximo de 40 puntos. La memoria contendrá como mínimo:*

- *Plan o programa de trabajo de acuerdo con lo indicado en el artículo 48.*
- *Medios materiales propuestos.*
- ***Medios humanos asignados con indicación clara de los trabajadores a jornada completa, etc.***
- *Sistema de atención de emergencias.*
- *Proximidad del local y vivero a que se refiere el artículo 40 del Pliego de Prescripciones Técnicas y todo aquello que la empresa licitadora considere que reduzca los problemas derivados de la distancia entre dicho local y la localidad de Alcalá de Xivert – Alcossebre.*
- *Cualquier otra documentación indicada en el pliego de prescripciones técnicas.*

*En los medios humanos asignados se observa que diversos licitadores no han incluido un Ingeniero Agrónomo sino un Ingeniero Técnico Agrícola.*

*Se adjunta como documento nº 4 informe técnico de valoración de fecha 5 de septiembre de 2011 y como documento nº 5 acta de la Mesa de Contratación de fecha 15 de septiembre de 2011.*

***Cuarto.- Alegada la circunstancia por un licitador, se contestó, en lo que aquí interesa que:***

*"...No obstante, debe ser rechazada por cuanto se recuerda que el licitador en cuestión sobre el que presenta alegaciones presentó la solvencia técnica y económica correspondiente, con lo que sí cumple las determinaciones de los Pliegos del proceso de contratación, y si el art. 28 del Pliego de Prescripciones Técnicas exige un determinado tipo de personal en la ejecución del contrato, **éste debe ser entendido como una condición especial de ejecución del mismo a comprobar durante la prestación del mismo como requisito indispensable para el válido cumplimiento de dicho contrato, sin que tenga sentido, por tanto, pretender aplicar la revisión de oficio como alega el interesado...**"*

***Quinto.- Una vez relatados los antecedentes anteriores, la consulta se centraría en lo siguiente:***

*- Si la memoria que presenta un licitador en el sobre B - que corresponde a los criterios de valoración de puntuación no automática, que dependen de un juicio de valor - no recoge el personal mínimo y con la titulación adecuada exigida en el pliego de prescripciones técnicas, se consideraría un supuesto de exclusión por incumplimiento de los requisitos exigidos para concurrir a la licitación, o es una condición de ejecución del contrato a comprobar durante el mismo y su incumplimiento sancionable como incumplimiento contractual.*

*- Si la valoración efectuada al apartado del estudio detallado del servicio de mantenimiento y conservación de los espacios verdes urbanos y arbolado viario a quien no acredita el cumplimiento del personal mínimo exigible y con titulación adecuada implicaría su no consideración y por tanto su exclusión o valoración con cero puntos."*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

Esta Junta se ha manifestado en numerosas ocasiones acerca de la solicitud de informes a la misma. En este sentido, no compete a este órgano colegiado resolver las cuestiones sobre procedimientos concretos que en virtud de la legislación de contratos sí deriva la competencia sobre los mismos a otros órganos de la propia entidad local.



Dicho de otro modo, esta Junta no puede sustituir a quienes legalmente tienen la competencia atribuida en materia de contratos públicos. Y mucho menos informar cómo deben actuar las mesas de contratación a los efectos de puntuar o baremar un determinado criterio de adjudicación. Viene siendo frecuente, además y en línea con lo anteriormente dicho, que se acude a esta Junta paralizando los procedimientos de contratación, lo cual no es en ningún caso motivo alguno para ello.

No obstante, y dado que en la consulta que se formula se plantean cuestiones que consideramos de interés general, procedemos a emitir el presente informe:

En primer término indicar que la consulta efectuada por el Ayuntamiento de Alcalà de Xivert ha de responderse atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de acuerdo con la redacción vigente en el momento de la licitación (marzo de 2011), así como en el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), todavía en vigor y aplicable al caso que nos ocupa, y en los propios pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas que rigen la contratación.

El artículo 51 de la LCSP establece que para celebrar contratos con el sector público las empresas deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación, requisito que será sustituido por el de la clasificación cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en dicha Ley.

Por su parte, el artículo 67.7 del RGLCAP establece que, en los contratos de servicios, serán los pliegos de cláusulas administrativas particulares los que contengan, entre otras, las que determinen los criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica previstos en la ley o la clasificación que hayan de disponer los candidatos cuando este requisito sea legalmente exigible.

En cumplimiento de todo ello y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.1 y la disposición transitoria quinta de la LCSP, el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación objeto de la consulta establece, en su cláusula 10.1.3º, el requisito de la clasificación para poder participar en la licitación y como medio de acreditar la solvencia económica y técnica necesarias para su ejecución. La clasificación exigida es la de empresas contratistas de servicios del subgrupo O6 y con categoría mínima B, que es la que corresponde al objeto y cuantía del contrato de acuerdo con lo establecido en los artículos 37, 38 y 46 del RGLCAP.

Por lo demás, no se establece en este apartado del PCAP ningún requisito adicional de solvencia técnica que deban cumplir los licitadores, ni se hace uso en él de la posibilidad prevista en el artículo 53 de la LCSP, donde bajo el título de “concreción de las condiciones de solvencia” se dispone que los órganos de contratación, haciéndolo constar en los pliegos, podrán exigir a los candidatos o licitadores que, además de acreditar la clasificación cuando sea exigible, se comprometan a dedicar a la ejecución del contrato medios personales o materiales concretos y suficientes, pudiendo atribuirle a este compromiso el carácter de obligación esencial y establecer que su incumplimiento podrá ser causa de penalización e incluso de resolución del contrato.

En el caso del PCAP de la contratación sometida a consulta es en la cláusula 12, referida a los criterios de adjudicación y valoración de las ofertas, donde en uno de sus apartados, el tercero, se establece que los licitadores habrán de presentar un estudio del servicio objeto del contrato en

cuya memoria se incluirá: “los medios humanos asignados con indicación clara de los trabajadores a jornada completa, etc.”, así como “los medios materiales propuestos”. Tampoco se indica en este apartado requisito mínimo alguno, ni expresamente ni por referencia al pliego de prescripciones técnicas.

En consecuencia, respecto de la primera cuestión planteada por el Ayuntamiento en su consulta, hemos de concluir, sin que nos quepa la menor duda, que las condiciones de solvencia requeridas a los licitadores en los pliegos que rigen esta contratación están limitadas a la acreditación de la clasificación y por este motivo no puede ser excluida ninguna empresa que la haya acreditado.

Más difícil resulta responder a la cuestión planteada sobre la valoración del estudio del servicio que los licitadores han de presentar con su oferta, al exigir que en su memoria se haga mención de los “medios humanos asignados” y, simultáneamente, haber incluido otras cláusulas en el PCAP, como la 18ª, bajo la rúbrica “Medios personales y materiales para la ejecución de los trabajos”, que en el punto c) requiere “*Persona con titulación adecuada, designado por el contratista como responsable del servicio*”. ¿Dónde se halla en esta cláusula, o en otra del PCAP, la exigencia de la titulación específica de Ingeniero/a Agrónomo/a, o dónde se explicita que sea ésta la única titulación “adecuada” para responsabilizarse del servicio como hace el pliego de prescripciones técnicas?

La cláusula 19ª, bajo la rúbrica de “Personal del servicio” establece literalmente que el “contratista realizará todos los servicios incluidos en este contrato con el personal que de acuerdo con la memoria de prestación del servicio presentada con la oferta, haya propuesto contratar”. Todo ello no concuerda con lo dispuesto en el capítulo IV del Pliego de prescripciones técnicas, donde se establece el “personal mínimo” para prestar el servicio y otras exigencias de dedicación y se atribuyen a la dirección técnica municipal facultades impropias en relación con el personal del adjudicatario.

Como hemos indicado, es en los pliegos de cláusulas administrativas particulares donde se han de establecer las condiciones de solvencia que han de reunir los licitadores para poder optar a la adjudicación del contrato. Pues bien, el personal que ha de prestar el servicio objeto del contrato y su cualificación profesional no son más que algunas de esas condiciones de solvencia que pueden exigirse, en este caso de solvencia técnica o profesional, tal como establece el artículo 67 de la LCSP, en sus apartados b) y e), y cuando se exige la clasificación el ya citado artículo 53 de la LCSP establece la posibilidad de exigir que se concreten las personas responsables de ejecutar las prestaciones objeto del contrato y su cualificación profesional. Pero hemos de insistir en que siempre como una concreción de los requisitos de solvencia para poder acceder a la adjudicación y no como un criterio de valoración de las ofertas. De este modo, la inclusión del personal en la memoria del estudio del servicio objeto del contrato debe entenderse necesaria para que dicho estudio resulte comprensible y coherente, pero no como un requisito adicional de solvencia para ser admitido en la licitación, ni tampoco como un criterio de valoración en sí mismo, ya que lo que se valora es el conjunto del estudio.

Por lo que respecta al pliego de prescripciones técnicas de la contratación sometida a consulta, hemos de añadir que, además de no ser este pliego el lugar donde establecer requisitos mínimos de personal para prestar el servicio, sino limitarse a aspectos técnicos de las prestaciones. (vid. artículos 100 y 101 de la LCSP), establece una discrepancia con el pliego de cláusulas administrativas. Este último indica claramente que ante estas discrepancias prevalecerá lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas, razón por la que las prescripciones técnicas que se considere que discrepan o no se ajustan a lo dispuesto en el PCAP se tendrán por inaplicables o inexigibles y, por tanto, no tendrán ningún efecto sobre la valoración de las ofertas



presentadas. Esta prevalencia del PCAP respecto del pliego de prescripciones técnicas está no sólo comprendida en la cláusula 1ª A) sino que figura también reiterada expresamente en su cláusula 32ª.

Por último, hay que recordar que el artículo 51 de la LCSP dispone también que los requisitos de solvencia deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. Aunque no es materia en la que esta Junta deba entrar, cabe no obstante apuntar, dada su relación con los requisitos de solvencia técnica, que las prestaciones objeto del contrato sometido a consulta no se encuentran reservadas a profesión o habilitación alguna y que tanto los ingenieros técnicos agrícolas como los ingenieros agrónomos tienen, entre sus atribuciones, la de dirección de trabajos como los que son objeto de dicho contrato.

Respecto a las condiciones especiales de ejecución, pueden establecerse siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio y en el pliego (pliego de cláusulas administrativas) o en el contrato, dice textualmente el art. 102 de la LCSP. Revisada la documentación remitida nada se dice al respecto en el PCAP y, por tanto, no puede considerarse por el consultante como condición especial de ejecución algo que así no ha sido establecido expresamente como tal.

De todo lo anterior se colige que lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas y en el pliego de cláusulas administrativas difieren sustancialmente en cuanto al responsable del servicio y su titulación, y aplicando este último en caso de discrepancia prevalece el pliego de cláusulas administrativas, que exige únicamente una persona con titulación adecuada, con lo que es admisible la titulación de ingeniería técnica agrícola.

Otros aspectos a tener en cuenta en el pliego sobre los que nos debemos manifestar aunque no sean objeto de la consulta formulada.

1. El criterio de territorialidad del personal contratado para la prestación del servicio: So pena de incumplir la legislación de contratos del sector público, pero básicamente los principios rectores de la contratación pública, se debe ser extremadamente cauteloso en el requerimiento de emplear a personal de determinada población. Tal criterio puede crear injustificadamente ventajas respecto a un o unos determinados licitadores sobre otros, lo cual es contrario al principio de igualdad y no discriminación y libre concurrencia.
2. El criterio de preferencia de personal con minusvalías: Asimismo la legislación de contratos regula expresamente la determinación de estas cláusulas sociales en la contratación pública.
3. La modificación de los contratos. No basta que el pliego de cláusulas administrativas remita a la normativa vigente en la materia. Precisamente la modificación de la Ley 30/2007, de 31 de octubre de Contratos del Sector Público por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, viene a paliar las carencias de la legislación española tal y como advirtió la Comisión Europea al Reino de España (IP/09/1752 Bruselas, 20 de noviembre de 2009) al quebrar la misma los principios de igualdad y no discriminación y transparencia. Si tal como reza el pliego de cláusulas administrativas el contrato puede modificarse debería haberse detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que

como máximo puedan afectar (que formará parte del valor estimado del contrato a todos los efectos), y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

Por tanto deberán definirse con total concreción los supuestos en que pueda modificarse el contrato, por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva.

Las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las oferta.

Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación solo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las circunstancias señaladas en la LCSP. Véase en este sentido la actual regulación en el Título V del Libro I del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector Público, artículos 105 a 108; y 211 y 219 con carácter general.

En todo caso debe tenerse presente los límites estrictos en la posibilidad de modificación de los contratos, tanto si se hubiese previsto en la documentación que acompaña a la licitación como sino se hubiese actuado de tal forma y regulados en los nuevo art. 92 bis y ss. de la LCSP y actualmente en los arts 105 y 107 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

## **CONCLUSIONES**

PRIMERA.- En la licitación de un contrato de servicios en el que sea exigible la clasificación previa del adjudicatario, el personal responsable de efectuar la prestación, así como su cualificación profesional, podrán exigirse únicamente como una concreción de las condiciones de solvencia técnica o profesional y en los términos previstos en el artículo 53 de la LCSP (actualmente, artículo 64 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

SEGUNDA.- El pliego de cláusulas administrativas particulares es el documento en el que, en todo caso, han de establecerse los criterios de selección de las empresas en base a los medios de acreditar la solvencia, debiendo prevalecer lo dispuesto en dicho pliego ante cualquier discrepancia con el de prescripciones técnicas como figura establecido en la presente contratación. De lo anterior se colige que lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas y en el pliego de cláusulas administrativas difiere sustancialmente en cuanto al responsable del servicio y su titulación, y aplicando este último, que establece que en caso de discrepancia prevalece el pliego de cláusulas administrativas, debe exigirse únicamente una persona con titulación adecuada.

TERCERA.- La inclusión del personal en la memoria del estudio del servicio objeto del contrato debe entenderse necesaria para que dicho estudio resulte comprensible y coherente, pero no como un requisito adicional de solvencia para ser admitido en la licitación, ni tampoco como un criterio de valoración en sí mismo, ya que lo que se valora es el conjunto del estudio.



CUARTA.- Por lo que respecta al pliego de prescripciones técnicas de la contratación sometida a consulta, hemos de añadir que, además de no ser este pliego el lugar donde establecer requisitos mínimos de personal para prestar el servicio, sino limitarse a aspectos técnicos de las prestaciones (vid artículos 100 y 101 de la LCSP), el propio Pliego de cláusulas administrativas particulares establece que en caso de discrepancia entre los distintos documentos contractuales prevalecerá lo establecido en este último, razón por la que las prescripciones técnicas que se considere que discrepan o no se ajustan a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas se tendrán por inaplicables o inexigibles y, por tanto, no tendrán ningún efecto sobre la valoración de las ofertas presentadas.

QUINTA .- Respecto a las condiciones especiales de ejecución, lo son las que se hubieran indicado en el anuncio y en el pliego (pliego de cláusulas administrativas) o en el contrato, de conformidad con lo previsto el artículo 102 de la LCSP. Revisada la documentación nada se dice al respecto y, por tanto, no puede considerarse por el consultante como condición especial de ejecución algo que así no ha sido establecido expresamente como tal.

**El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.**

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

Vº Bº

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA



José Manuel Vela Bargues

*APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR  
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA,  
en fecha 24 de mayo de 2012*