

INFORME JURÍDICO

PROCEDIMIENTO ABIERTO, TRAMITACIÓN ORDINARIA, CONTRATO PARA ARRENDAMIENTO MEDIANTE RENTING DE TRES MAQUINAS EXPENDEDORAS DE ALIMENTOS Y BEBIDAS FRÍAS, INSTALACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO DE LAS MISMAS EN EL CAMINO LEBANIEGO.

Se me ha solicitado informe jurídico en relación al contrato de referencia, debiéndose considerar, para su emisión, las previsiones de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al Ordenamiento Jurídico español las Directivas del Parlamento europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014; el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007 de Contratos del sector público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, sobre el expediente de referencia, tramitado al efecto y relativo a la contratación en la modalidad de procedimiento abierto, aportando los siguientes documentos:

- Informe de necesidad.
- Pliego de Prescripciones Técnicas
- Pliego de Cláusulas Particulares
- Acta de constitución de mesa, apertura de sobres y propuesta de adjudicación.

En cumplimiento de dicha solicitud, se emite el presente Informe bajo las siguientes consideraciones:

El presente informe se circunscribe a la comprobación del cumplimiento de la legalidad formal del expediente administrativo tramitado al efecto, en el que se incluyen los Pliegos de Cláusulas Particulares del procedimiento de contratación relativo **CONTRATO PARA ARRENDAMIENTO MEDIANTE RENTING DE TRES MAQUINAS EXPENDEDORAS DE ALIMENTOS Y BEBIDAS FRÍAS, INSTALACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO DE LAS MISMAS EN EL CAMINO LEBANIEGO**, informe que se encuadra dentro de los denominados “no vinculantes”, pues tiene la finalidad de ilustrar al órgano de contratación sobre la decisión a adoptar, sin que quede vinculado por el contenido del informe, pudiendo apartarse de sus criterios sin otro requisito que el motivar su decisión.

PRIMERO.- RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA FUNDACIÓN AÑO JUBILAR LEBANIEGO Y CUMPLIMIENTO DE FINES

El concepto jurídico de fundación viene recogido en el artículo 2.1 de la Ley de Fundaciones 50/2002, de 26 de diciembre, el cual dispone que *"Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general"*

En cuanto a la capacidad jurídica de las fundaciones viene recogida el art 35.1 del Código Civil, donde se establece que "Son personas jurídica, las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas." En este sentido el art 4 de la Ley 50/202 dispone que, "Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones". Y el art 331.1.4 de la Ley 4/2008, de 24 de abril, dispone que "Las fundaciones adquieren personalidad jurídica definitiva con la inscripción de la carta fundacional en el Registro de Fundaciones, cumpliendo la Fundación Camino Lebaniego con todos estos requisitos

Por otro lado debemos tener en cuenta que, la Fundación Camino Lebaniego, forma parte del sector público institucional, tal y como se establece en la Ley de Cantabria 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ex artículo 124 y ss, por ejercitar un control derivado de la participación directa en el capital social por parte de la Administración General de la Comunidad Autónoma, por lo que le es de aplicación el Artículo 4 relativo al Sector Público Institucional, así como el art. 86.2.e y está sometida íntegramente al ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en las que sea aplicable la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación.

En relación al cumplimiento de los fines señalaremos que la Fundación Año Jubilar Lebaniego, tiene por objeto y son fines de interés general, entre otros, la conservación, rehabilitación y recuperación de los caminos de peregrinación al Monasterios de Santo Toribio de Liébana (Cantabria), la promoción y difusión del Camino Lebaniego de peregrinación y del Camino de Santiago en su paso por Cantabria y sus interconexiones, la colocación de señales para su identificación, la promoción de los alojamientos relacionados con los caminos, la coordinación de la red de alberges, la promoción y difusión tanto del Año Jubilar Lebaniego como de otros eventos relacionados con él, sus caminos y patrimonio cultural relacionado con ellos, el diseño, programación, coordinación y en su caso, la realización de actividades relacionadas con la conmemoración del "Año Jubilar Lebaniego" u otros acontecimientos de excepcional interés relacionados con el Año Jubilar o con el Camino Lebaniego y del Camino de Santiago a su paso por Cantabria y sus interconexiones, tales como competiciones deportivas, congresos, jornadas y ciclos de exposiciones itinerantes, representaciones teatrales, conciertos musicales, exposiciones e artes plásticas, etc.,

la gestión del uso y explotación comercial de los signos visuales que identifican el Camino Lebaniego y el Año Jubilar Lebaniego, así como la información general sobre la regulación, medidas de protección y otorgamiento de licencias, de forma que el presente contrato tiene perfecta cabida dentro de los fines de la Fundación, por cuanto su finalidad “es dotar a lo largo del Camino Lebaniego de máquinas donde los peregrinos puedan dotarse se alimentos y bebidas las 24 horas del día, de forma que quienes realizan el Camino con independencia de los horarios comerciales de restaurantes, tiendas y supermercados puedan acceder a puntos de avituallamiento situados estratégicamente a lo largo del mismo”.

SEGUNDO.- JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD

La justificación de la necesidad señalada anteriormente y consistente en dotar a lo largo del Camino Lebaniego de máquinas donde los peregrinos puedan dotarse se alimentos y bebidas las 24 horas del día, de forma que quienes realizan el Camino con independencia de los horarios comerciales de restaurantes, tiendas y supermercados puedan acceder a puntos de avituallamiento situados estratégicamente a lo largo del mismo, resulta plausible a tenor de que con ello la Fundación trata de dotar de accesibilidad al Camino de cara a la celebración del Año Jubilar Lebaniego.

Por lo expuesto anteriormente, el presente contrato entra dentro de los fines de la Fundación, ya que es una forma de dotar de accesibilidad al Camino para el cumplimiento de los objetivos y fines fundacionales, y por lo tanto, entendemos se trata de un contrato necesario, idóneo y eficaz, dando de esta forma cumplimiento al art 28 de la LCSP.

TERCERO.- SOBRE EL OBJETO DEL CONTRATO.

El objeto del negocio jurídico que se pretende realizar es un contrato mixto de suministro y servicios que se concreta en:

“Constituye el objeto del presente contrato el arrendamiento mediante renting de tres máquinas expendedoras de alimentos y bebidas fríos, los servicios de instalación, puesta en funcionamiento y mantenimiento técnico de las mismas de las mismas en el Camino Lebaniego, en los términos y condiciones descritas en el presente documento y en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. (en adelante, PPT).

La entrega, instalación y puesta en funcionamiento por servicio autorizado, una vez suscrito el contrato, y se realizará de la siguiente forma:

- 1.- Camijanes, Senda del Nansa, término municipal de Herrerías: 1UD máquinas expendedoras de alimentos y bebidas fríos.
- 2.- Cabanzón, término municipal de Herrerías: 1UD máquinas expendedoras de alimentos y bebidas fríos.
- 3.- Cades, término municipal de Herrerías: 1UD máquinas expendedoras de alimentos y bebidas fríos.”

Estamos como bien se señala en los pliegos ante un contrato mixto de suministro y servicios de los regulados en el art 18 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que cumple con el art34.2 al encontrarse íntimamente vinculadas las prestaciones que consiste en suministrar unas máquinas de vending y realizar el mantenimiento de la mismas manteniendo de esta forma relaciones de complementariedad que justifican su tratamiento como una unidad funcional.

Sí bien en los pliegos no se señala, expresamente, cual es la prestación principal y cual es la secundaria, las mismas se pueden desprender de las cuantías económicas asignadas a cada una, de tal forma que el suministro se valora en 20.000€ y el servicio en 4.000€ Iva excluido en ambos casos, por lo tanto cabe constatar que la actividad principal es la de suministro sin la cual el servicio no tiene sentido.

El objeto del contrato se encuentra claramente definido, identificado en su CPV y desarrollado en el pliego de prescripciones técnicas en 5 apartados de forma que comprende desde el diseño, instalación, mantenimiento y reparación, características de las máquinas y obligaciones. De la misma forma se fija la temporalidad del mismo en cinco años sin posibilidad de prórrogas, por lo que entendemos que el objeto del contrato se encuentra debidamente definido.

CUARTO.- TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE Y PROCEDIMIENTO

El valor estimado del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 LCSP, asciende a VEINTICUATRO MIL EUROS (24.000 €) IVA excluido de los cuales 20.000 € corresponderían al arrendamiento de las máquinas y 4.000 € al mantenimiento de las mismas, por un periodo de 5 año, no alcanzando el umbral, de los contratos sujetos a regulación armonizada, como se recoge en los pliegos.

El procedimiento escogido para la tramitación es el procedimiento abierto, tramitación ordinaria, establecido en el art 156 y ss de la LCSP. Dicha

Tramitación resulta acertada, si bien al no tener cabida el procedimiento abierto simplificado, ya que si bien se cumple el criterio establecido en el art. 159.6, al no tratarse de cuantía inferior a 60.000€ y no cumple con el art 159.2.b al existir, criterios evaluables mediante juicios de valor superiores al 25%.

QUINTO.- RESPECTO AL PLIEGO DE CONDICIONES PARTICULARES

En cuanto al régimen jurídico, la LCSP establece en su artículo 26 que, los contratos celebrados por entes del sector público que no reúnan la condición de Administración Pública tienen carácter privado, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, debiendo respetar las consideraciones realizadas en el art 18 y 122.2, lo cual se realiza en el presente contrato.

Para el análisis del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se ha tenido en cuenta lo dispuesto en el art. 67 del RGLCAP, que establece de manera expresa qué datos habrá de contener, con carácter general, el pliego, por lo que su contenido debe adecuarse a lo indicado en dicho precepto y contemplar todos los extremos que indica. Estando estructurado el PCP conforme a lo establecido, procede realizar las siguientes observaciones:

Se encuentra correctamente encuadrado el contrato en su nomenclatura CPV en relación al objeto del contrato definido en el mismo, concretamente en:

Código CPV: 42933000 – Máquinas automáticas distribuidoras

Código CPV: 50530000- Servicios de reparación y mantenimiento de maquinaria.

Se detallan las necesidades a satisfacer, agrupadas en cinco apartados, ampliamente definidos.

Se justifica la no división en lotes, en base al siguiente argumento: “No procede la división por lotes por tratarse de una única prestación de servicios, que de prestarse por empresas distintas dificultaría la correcta realización del servicio” Consideramos la justificación suficiente.

Se establece la no sujeción a regulación armonizada en función de la cuantía del contrato, estableciéndose expresamente la imposibilidad de variantes, así como la revisión de precios, lo que es conforme con la LCSP.

De igual forma, se establece una duración inicial de 5 años sin posibilidad de prórrogas, lo que resulta conforme al art 29.4 de la LCSP.

También se regula la garantía provisional y definitiva, eximiéndose de la primera y exigiendo la segunda de conformidad con el art 106 y ss de la LCSP.

El expediente deberá contar para su aprobación con informe favorable de suficiencia económica con indicación expresa de que el gasto no genera déficit de financiación y cumple con el principio de sostenibilidad financiera, entendido como la capacidad de financiación de los compromisos de gastos presentes y futuros dentro de los límites de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Sobre los criterios de adjudicación se han establecido 3 criterios no evaluables mediante formular, valorados globalmente en 35 puntos y otorgándose 65 puntos a un criterio evaluable mediante fórmula, que es el económico. De forma que se da gran preponderancia a la oferta económica la cual es valorada mediante fórmula lo que favorece la igualdad de oportunidad y la competitividad.

Como ya hemos indicado el criterio con mayor puntuación, 65 puntos es el criterio evaluable mediante fórmula el 2.a, que es la oferta económica, establecido como primer criterio de desempate. Por todo ello debemos considerar correcta la tabla de criterios establecida al responder a criterios de transparencia y competitividad.

Se establece un régimen de pagos habitual con unas penalizaciones ajustadas a la Ley y fácilmente comprensibles, una profusa descripción de las obligaciones de las partes contractuales, y una remisión a la propia Ley en relación a la posibilidad de modificación del contrato, plazo de garantía y cesión contractual, se admite la subcontratación, no la subrogación, ni la cesión.

Documentos para presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones. Figura en el punto "L" siendo conformes los sobres y la documentación que se debe aportar en cada uno de ellos con las diferentes fases del proceso, de forma que, el sobre "A" contendrá los criterios de Capacidad para contratar, el sobre "B" Proposición Técnica. El sobre "C". Proposición económica y otros criterios evaluables mediante fórmulas matemáticas.

Se regula de forma adecuada el deber de confidencialidad, como obligación del contratista, el cumplimiento de lo establecido en la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal. En todo caso, se estará a lo previsto en el art. 133 de la LCSP para aquellos datos de carácter confidencial a que pudiera tener acceso el contratista con ocasión de la ejecución del contrato.

SEXTO.- APROBACIÓN DE PLIEGOS Y GASTOS

Con fecha 14 de diciembre de 2022 se procedió a la aprobación de los pliegos de condiciones particulares y prescripciones técnicas.

Con fecha 10 de enero de 2023 se procede a la aprobación del gasto y se anuncia el procedimiento de licitación y de forma que debemos dar por cumplidos

Alberto Quijano Alonso

Abogado

Nº Colegio de Abogados 3090

los art 117 y 122 de la LCSP, que establecen la necesidad de aprobarse las cláusulas administrativas particulares previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, cumpliéndose igualmente el deber de publicar la resolución en el perfil del contratante.

SÉPTIMA.- CONSTITUCIÓN DE MESA DE CONTRATACIÓN, APERTURA DE SOBRES Y PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN.

El nombramiento de la Mesa de Contratación y su convocatoria fue debidamente publicado.

Reunida la Mesa de Contratación y existiendo una sola oferta, se procedió a la apertura de los distintos sobres y a la valoración de la misma conforme los pliegos, de forma que se considero válida la oferta y se propuso como adjudicataria, lo que resulta ajustado a Derecho.

En definitiva, una vez llevado a cabo el examen del Pliego de Cláusulas Particulares, de la tramitación del expediente y de la propuesta de la mesa de contratación, se considera su contenido ajustado a derecho, con las consideraciones realizadas en el mismo y, en consecuencia, es hábil para el fin pretendido, por lo que se informa **FAVORABLEMENTE**.

Todo ello salvo mejor criterio fundado en Derecho.

Fdo. Alberto Quijano Alonso
Abogado colg. 3090