

**Informe 4/2016, de 25 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: Adaptación de los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a contratos de suministros, en la modalidad de suministro por precio unitario (artículo 9.3 a) TRLCSP), procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, y procedimiento negociado, a la normativa vigente en materia de contratación pública.**

## **I. ANTECEDENTES**

El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escritos de 1 y 12 de febrero de 2016, en los que solicita, respectivamente, informe sobre la adaptación de diversas cláusulas que figuran en los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, para la adjudicación de contratos de suministros, en la modalidad de suministro por precio unitario (artículo 9.3 a) TRLCSP), procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, y procedimiento negociado, a la normativa vigente en materia de contratación pública.

Se acompañan a los escritos, las propuestas de adaptación y los informes favorables de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón a éstas, de 27 de enero y 10 de febrero de 2016, preceptivos de acuerdo con lo previsto en el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 25 de febrero de 2016, acuerda informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.**

De conformidad con el artículo 3.1.f) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar con carácter preceptivo los modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación.

El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 d) del mencionado Decreto 81/2006.

### **II. Necesidad de adaptación de las cláusulas de los diversos pliegos tipo utilizados por la Comunidad Autónoma de Aragón a la normativa vigente en materia de contratación pública.**

Como ya puso de manifiesto esta Junta Consultiva en el Informe 19/2015, de 3 de diciembre, desde el año 2012 —en que se emitió el último informe de esta Junta sobre los modelos de pliego tipo que son objeto de la actual adaptación—, el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) ha sido modificado mediante las siguientes normas con rango de Ley:

- Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.
- Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.
- Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, con la transitoriedad prevista en la Disposición Adicional octogésimo octava de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2015.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por otro lado, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, mediante la disposición adicional tercera, obliga a la publicación de toda licitación pública en la Plataforma de Contratos del Sector Público. Con esta reforma legal, al margen de consideraciones de técnica normativa, se introduce la obligación de publicar en la Plataforma de Contratos del Sector Público toda licitación pública de cualquier poder adjudicador, sea o no estatal. Y ello, sobre el fundamento de la unidad de mercado, con apoyo en el artículo 139 CE, del que deriva esta obligación de «uniformidad jurídica de los sistemas de publicidad».

Asimismo, el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, ha modificado determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), lo que obliga a una revisión profunda de los Pliegos tipo vigentes.

Debe recordarse igualmente (Informe 17/2015), que el vencimiento del plazo de transposición de las Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública, implicará el efecto directo de varios de sus preceptos, con los efectos de desplazamiento de la legislación nacional. Especialmente, se advierte la

aplicabilidad de las previsiones del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación.

### **III. Especialidades de los contratos de suministros del artículo 9.3.a) TRLCSP.**

El artículo 9.3.a) TRLCSP define una categoría entre los contratos de suministros, aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. A continuación el legislador introduce un mandato de carácter procedimental relativo a la adjudicación y añade que «*no obstante*», la adjudicación de estos contratos se efectuará de acuerdo con las normas previstas en el Capítulo II del Título II del Libro III para los acuerdos marco celebrados con un único empresario, pero ello no le hace perder su calificación objetiva de contrato de suministro. De hecho, en el Borrador de Anteproyecto de Ley de contratos del Sector Público que dio a conocer el Ministerio de Hacienda en abril de 2015, se ha suprimido la mención a la tramitación de estos contratos de acuerdo con las normas de los acuerdos marco.

A las especialidades requeridas por la naturaleza jurídica de los suministros a que se refiere el artículo 9.3.a) TRLCSP se ha referido en diferentes ocasiones esta Junta, en los Informes 13, 14 y 27/2008; 5, 15 y 24/2009; y 20/2012, a cuyas consideraciones y conclusiones nos remitimos, con las matizaciones derivadas de los cambios normativos posteriores que específicamente les afectan, como se expondrá.

Estos contratos constituyen el ejemplo más significativo de los «contratos marco individuales». Se trata de los clásicos contratos a precio unitario y cuantía indeterminada, en los que el órgano de contratación realiza pedidos de forma sucesiva, subordinados a las necesidades a satisfacer, sin que se comprometa con

la formalización a la adquisición de un determinado número de unidades. Este negocio no se puede definir como acuerdo marco *stricto sensu*, ni calificar de contrato normativo o precontrato, porque todas las obligaciones están perfectamente definidas, quedando solamente por concretar la cantidad de suministros. En términos generales, se puede afirmar que se trata de un contrato tradicional de suministro al que se aplicarán todas las instituciones de este tipo, incluida la necesidad de certificación de existencia de crédito adecuado y suficiente en el momento de su licitación, y la autorización y disposición de un gasto al tiempo que se formaliza el contrato. La adjudicación y formalización de estos contratos se diferenciará muy poco de la de un contrato tradicional, con la particularidad de contratar a precio unitario por cuantía indeterminada.

En el Informe 27/2008 anteriormente citado, en su consideración jurídica segunda, al tratar del procedimiento de adjudicación aplicable a los contratos de suministros por precio unitario y cuantía indeterminada, se afirmaba que *«el valor estimado del contrato se tendrá en cuenta a efectos de determinar el procedimiento y su sujeción o no a regulación armonizada. Dicha estimación, calculada sobre la base de suministros similares adquiridos con anterioridad, podrá ser aumentada o disminuida en función de las necesidades de adquisición, sin que ello suponga una modificación contractual»*.

Con posterioridad al Informe 27/2008, y a todos los informes reseñados, el TRLCSP fue modificado por la disposición final decimotercera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, para introducir una disposición adicional, trigésima cuarta, con carácter básico, referida concretamente a los suministros y servicios en función de las necesidades, que presenta el siguiente tenor literal:

*«En los contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar éste, por*

*estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, deberá aprobarse un presupuesto máximo.*

*En el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 106 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades».*

La interpretación de este precepto no es fácil; ni a juicio de esta Junta Consultiva la figura de la modificación del contrato parece la más adecuada para atender el aumento o disminución de las necesidades de adquisición previstas inicialmente, dado que no existe un número de unidades contratadas. Ello no obstante, los principios de legalidad y de seguridad jurídica, obligan a que el criterio de esta Junta en este punto deba ser revisado a la luz de la nueva disposición adicional trigésima cuarta del TRLCSP, para concluir la necesidad de incorporar en los Pliegos una modificación «prevista» con esta finalidad, si se prevé que la circunstancia se produzca.

#### **IV. Análisis de las modificaciones introducidas en las cláusulas de los pliegos tipo sometidas a informe.**

Los pliegos tipo que se someten ahora a la consideración de esta Junta suponen una revisión de los analizados en diversos informes de 2011 y 2012, adaptados a la numeración de preceptos derivada de la entrada en vigor del TRLCSP.

Entrando a analizar su contenido común, se observa la incorporación de dos nuevos apartados en los cuadros resúmenes de los dos Pliegos a informar: los relativos al valor estimado del contrato; y los datos de facturación con inclusión de códigos DIR3 —a que se refiere la disposición adicional tercera de la Orden HAP/492/2014, de 27 de marzo, por la que se regulan los requisitos funcionales y técnicos del registro contable de facturas de las entidades del ámbito de aplicación

de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público—.

En ambos se suprime la nomenclatura CPA en el apartado B) del cuadro resumen, por resultar innecesaria, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera RGLCAP.

Como ya ha señalado esta Junta al analizar otros pliegos (Informe 19/2015), la incorporación del apartado denominado «*valor estimado del contrato*», en el cuadro resumen de los Pliegos, supone una mejora técnica que contribuye a clarificar conceptos económicos y favorece la adecuada tramitación de los procedimientos de contratación, por lo que esta Junta lo valora positivamente. Además, recomienda incorporar en el apartado el desglose de los distintos componentes que conforman el importe del valor estimado (presupuesto de licitación, prórroga, modificaciones previstas, primas, otras formas de opción eventual) y no solo incluir el importe total.

El nuevo apartado relativo a datos de facturación deriva de la necesidad de cumplir con las obligaciones que, sobre facturación electrónica, establece la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso a la Factura Electrónica y Creación del Registro Contable de Facturas del Sector Público. Al tratarse de modelos de pliegos tipo a utilizar por los diversos órganos de contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón, deben cumplimentarse los correspondientes apartados, al tratarse de datos variables, en cada pliego particular.

A este respecto cuando los Pliegos tipo sean utilizados por otros organismos públicos dependientes de la Comunidad Autónoma de Aragón, deberán consignarse los datos propios de la Entidad.

Respecto a las modificaciones del clausulado, las relativas a «*abonos al contratista*», contienen en los dos Pliegos sometidos a informe los plazos de pago por parte de la Administración, las obligaciones y plazos de presentación de facturas por parte del contratista, el contenido de las mismas, debiendo

identificarse el órgano administrativo con competencias en materia de contabilidad pública, así como el órgano de contratación y el destinatario; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional trigésimo tercera añadida por Ley 11/2013, de 26 de julio, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y la Creación de Empleo.

Además, se incluye la obligación de presentar factura en un registro administrativo, tal y como exige la Disposición adicional trigésimo tercera, así como la necesidad de cumplir con las obligaciones que sobre la facturación electrónica establece la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso a la Factura Electrónica y Creación del Registro Contable de Facturas del Sector Público.

Las cláusulas relativas a documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica han sido objeto de modificación para adaptarlas a las previsiones del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, y a la entrada en vigor de la redacción de los artículos 65.1, 75 a 78 y 79 bis del TRLCSP, dada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso a la Factura Electrónica y Creación del Registro Contable de Facturas del Sector Público.

En los correspondientes Anexos II de los dos Pliegos, se transcriben los artículos 75 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia económica y financiera, y 77 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia técnica o profesional en contratos de suministro.

Se incluyen en dicho Anexo II como medios para acreditar la solvencia económica y financiera, y en algún caso la técnica, los que el artículo 11 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, según la redacción dada por el Real Decreto 773/2015, establece de aplicación subsidiaria. A este respecto, al tratarse

de pliegos tipo, resulta recomendable dejar estos aspectos a decisión del órgano de contratación, que podrá obviamente utilizarlos si lo considera conveniente, pero sin que se vea obligatoriamente vinculado por ellos.

Por otro lado, se han adaptado las cláusulas y anexos correspondientes en los dos Pliegos respecto a las obligaciones del contratista en supuestos de subcontratación, incluyendo las previsiones del artículo 228 bis TRLCSP, introducido por la Ley 14/2013, de Apoyo a los Emprendedores y su Internalización.

Todas las incorporaciones reseñadas merecen un pronunciamiento favorable de esta Junta.

#### **V. Observaciones y recomendaciones al Pliego de suministro en la modalidad prevista en el artículo 9.3. a) TRLCSP, por procedimiento abierto.**

En el apartado O), relativo a la garantía definitiva, debe incorporarse la posibilidad de que ésta se constituya mediante retención en el precio. Esta posibilidad fue introducida para el contrato de suministros por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que modifica el artículo 96.2 TRLCSP en este sentido. De igual forma, debería incorporarse la posibilidad de que la acreditación de la constitución de la garantía definitiva se haga mediante medios electrónicos, posibilidad igualmente incorporada por la Ley 14/2013, mediante la incorporación de un nuevo apartado 3 al artículo 96 TRLCSP.

Ello obligará a incorporar, en la cláusula 3.3.3, como segundo párrafo, la siguiente mención: *«En caso de constituirse mediante retención en el precio, la garantía definitiva será repercutida al contratista, previa autorización expresa (Anexo xxx), deduciéndose su importe de la primera factura y sucesivas hasta alcanzar la totalidad de la misma»*. Obviamente, se incorporará en el Pliego el nuevo Anexo al que se refiere esta cláusula.

No se contempla en el Pliego, ni como opción, ni como obligación, atendiendo a

las cuantías previstas en el artículo 146 TRLCSP, el mecanismo de acreditación de la capacidad para poder licitar mediante declaración responsable sustitutiva de la documentación administrativa obligatoria. Este mecanismo fue incorporado por el legislador estatal a través de la reforma del artículo 146.4 y 5 TRLCSP operada mediante Ley 14/2013. Además, conviene advertir que tras el vencimiento del plazo de transposición (18 de abril de 2016), la declaración responsable será la regla general, cumpliendo con las previsiones que a tal efecto contiene el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación.

A estos efectos, deberá añadirse al cuadro resumen un apartado específico denominado «*DECLARACION RESPONSABLE SUSTITUTIVA DE LA DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA OBLIGATORIA*», con la posibilidad de marcar Sí o NO. Se incorporará también un Anexo I.2 con su contenido. Es preciso, además, modificar la cláusula 3.2.4.1 para sustituir, el primer párrafo de la misma, por el siguiente texto:

**CONTENIDO:** DOCUMENTACIÓN GENERAL, integrada por el (A) ÍNDICE, (B) HOJA RESUMEN DE DATOS DEL LICITADOR A EFECTOS DE NOTIFICACIÓN -en la que conste nombre, NIF, dirección completa del licitador a estos efectos, incluyendo número de teléfono, fax y persona de contacto, con indicación de una dirección de correo electrónico.-, y (C) DOCUMENTOS QUE SEGUIDAMENTE SE RELACIONAN O EN SU CASO DECLARACION RESPONSABLE de conformidad con lo previsto en este mismo apartado.

Y al final de la cláusula, añadir éste otro:

**DECLARACIÓN RESPONSABLE SUSTITUTIVA DE LA DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA.**– De conformidad con lo previsto en el artículo 146 TRLCSP, en los contratos de valor estimado inferior a 90.000 €, el licitador podrá optar por sustituir la documentación exigida en los apartados 1, 2, 5, 6, 9, 13 y 14 anteriores, por la presentación de una declaración responsable conforme al modelo del **Anexo I.2**, suscrita por el licitador o su representante reconociendo que cumple los requisitos de capacidad, representación y solvencia y ausencia de prohibición para contratar, exigidos y comprometiéndose, en caso de que la propuesta de adjudicación recaiga a su favor, a aportar los documento de conformidad con lo previsto en la cláusula 2.3.2.

La declaración debe estar firmada por quien tenga poder suficiente para ello.

En el caso de unión temporal de empresarios, deberán presentarse tantas declaraciones como empresas integrantes de la unión, firmadas, cada una, por los representantes respectivos.

El órgano de contratación de conformidad con lo previsto en el artículo 146 TRLCSP, podrá establecer, indicándolo así en el **apartado** ... del Cuadro-resumen, que **obligatoriamente** la aportación inicial de la documentación establecida en los apartados 1, 2, 5, 8, 12 y 13 de esta cláusula, se sustituya por una declaración responsable.

Por último, a la cláusula 3.3.2, deberá añadirse un número 7, con el siguiente contenido:

7.- Si se ha presentado declaración responsable sustitutiva de los documentos exigidos en el **Sobre nº UNO** conforme a lo establecido en la cláusula 3.2.4.1, deberá acreditar la posesión y validez de dichos documentos.

La referencia completa a la Ley 3/2011 (Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del Sector Público de Aragón. BOA nº 50, de 10 de marzo de 2011, en adelante Ley 3/2011) debe incorporarse en la primera cláusula en la que aparece, esto es, en la 2, «*RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO, PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN Y JURISDICCIÓN*» y no en la 3.2.4.1, en la que se incluirá —como en todas las restantes— la referencia abreviada.

En la cláusula 3.1.3, en coherencia con la expresada necesidad de tramitar un modificado cuando las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente (disposición adicional trigésima cuarta TRLCSP), la expresión «*sin perjuicio de que el valor estimado pueda verse incrementado por ser mayores las necesidades del adquirente a las inicialmente previstas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.3.a) TRLCSP, y siempre previa fiscalización del expediente de gasto*» debe modularse, para recoger la mención expresa a la disposición adicional trigésima cuarta y la necesidad de tramitar un modificado. Puede además suprimirse la mención a la previa fiscalización del expediente de gasto, pues ésta siempre va a ser precisa en la tramitación de una modificación contractual.

Por otra parte, en esta cláusula la referencia al Anexo I para referirse al valor estimado de los lotes y partidas es incorrecta.

La cláusula 3.2.4.1 remite al Anexo I para el modelo de declaración responsable de vigencia de los datos contenidos en el Registro de Licitadores de la Comunidad

Autónoma de Aragón, pero en el pliego remitido ni el Anexo I se corresponde con ese modelo, ni el mismo se incorpora con otro número.

Respecto al régimen de recursos, se han tenido en cuenta las observaciones realizadas en los Informes de esta Junta 9/2015 y 10/2105, de 30 de septiembre. Sin embargo, en la cláusula 3.3.5, al establecer el sistema de recursos frente a la adjudicación del contrato se sigue manteniendo, por error, el límite de los contratos sujetos a regulación armonizada. Debe sustituirse por la referencia a los contratos de valor estimado superior a 100 000 euros.

En la cláusula 3.5.1 «*Abonos al contratista*», atendiendo a la existencia habitual de entregas periódicas de bienes en este tipo de contratos, debe sustituirse la primera frase por la siguiente: «*El pago del suministro se efectuará una vez sea entregado y recibido de conformidad, previa presentación de factura, que podrá ser comprensiva de una o varias entregas*»

En el Anexo II se señala «*En virtud de lo dispuesto en el artículo 11.5 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la redacción dada por el Real Decreto 773/2015, se exime a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera, y técnica y profesional*». Parece así que se incorpora la posibilidad de eximir la acreditación de solvencia en aquellos contratos cuyo valor estimado no exceda de 35 000 euros. Sin embargo, no se incluye al efecto ninguna referencia en el clausulado (en concreto, es necesario incorporar la mención «*El órgano de contratación podrá eximir de dicha acreditación para los contratos cuyo valor estimado no exceda de 35 000 euros indicándolo en el Anexo II apartado 2*» en el apartado 5º de la cláusula 3.2.4.1); y, además, la referencia en el Anexo debe permitir marcar dos casillas (SI/NO).

Se sugiere incorporar la leyenda «**CUADRO RESUMEN**» en la primera hoja del Pliego, después de la de «**PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES**».

Se sugiere también que todas las referencias contenidas en el Pliego a los «*criterios de valoración*» se sustituyan por la expresión «*criterios de adjudicación*», al ser ésta la denominación más adecuada, como ya puso de manifiesto esta Junta en su Informe 1/2011, de 12 de enero.

En la cláusula 3.9 «*Régimen de recursos contra la documentación que rige la contratación*» se establece que «*El recurso deberá interponerse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolver (TACPA), en el plazo de quince días hábiles a computar desde el día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido puestos a disposición de los licitadores, sin que tenga el mismo efectos suspensivos automáticos*», acorde con la redacción del artículo 44.2.a) TRLCSP. Y se añade: «*En este sentido se entenderá que el plazo concluye quince días hábiles después del último día fijado para la presentación de ofertas*».

Ello no obstante, el plazo de interposición del recurso especial frente a los pliegos ha sido una cuestión controvertida desde el inicio, y su tratamiento ha sufrido una evolución en la doctrina de los Tribunales administrativos y en la jurisprudencia. Por ello, la nueva regulación introducida por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, supone un punto de inflexión y dota de mayor seguridad jurídica al régimen aplicable. El artículo 19 de este Reglamento, que tiene la naturaleza de norma básica, conforme a lo previsto en su disposición final primera, señala lo siguiente:

«*2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y la forma para acceder directamente a su contenido*».

Por ello, se sugiere que la cláusula se redacte de tal forma que se concluya sin género de duda que el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya publicado de forma legal la convocatoria de licitación, bien con remisión al contenido del artículo 19 del Real Decreto 814/2015, bien mediante la síntesis de sus previsiones. En todo caso, el plazo computará desde que los pliegos estén directamente a disposición, tanto PCAP como PTT, sin que sea suficiente la mera indicación de dónde se pueden encontrar.

Por último, la entrada en vigor en octubre de este año de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, obligará a revisar las referencias en el Pliego a preceptos concretos de la Ley 30/1992.

#### **VI. Observaciones y recomendaciones al Pliego de suministro, en la modalidad prevista en el artículo 9.3.a) TRLCSP, por procedimiento negociado.**

En el apartado Ñ), relativo a la garantía definitiva, debe incorporarse la posibilidad de que ésta se constituya mediante retención en el precio. Esta posibilidad fue introducida para el contrato de suministros por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que modifica el artículo 96.2 TRLCSP en este sentido. De igual forma, debería incorporarse la posibilidad de que la acreditación de la constitución de la garantía definitiva se haga mediante medios electrónicos, posibilidad igualmente incorporada por la Ley 14/2013, mediante la incorporación de un nuevo apartado 3 al artículo 96 TRLCSP.

Ello obligará a incorporar, en la cláusula 3.3.6, como segundo párrafo, la siguiente mención: *«En caso de constituirse mediante retención en el precio, la garantía definitiva será repercutida al contratista, previa autorización expresa (Anexo xxx), deduciéndose su importe de la primera factura y sucesivas hasta alcanzar la*

*totalidad de la misma*». Obviamente, se incorporará en el Pliego el nuevo Anexo al que se refiere esta cláusula.

No se contempla adecuadamente en el Pliego, ni como opción, ni como obligación, atendiendo a las cuantías previstas en el artículo 146 TRLCSP, el mecanismo de acreditación de la capacidad para poder licitar mediante declaración responsable sustitutiva de la documentación administrativa obligatoria. Este mecanismo fue incorporado por el legislador estatal a través de la reforma del artículo 146.4 y 5 TRLCSP operada mediante Ley 14/2013.

A estos efectos, deberá añadirse al cuadro resumen un apartado específico denominado «*DECLARACION RESPONSABLE SUSTITUTIVA DE LA DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA OBLIGATORIA*», con la posibilidad de marcar Sí o NO. Se incorporará también un Anexo I.2 con su contenido (y se eliminará el actual Anexo XVII). Es preciso, además, modificar la cláusula 3.2.4. para sustituir, el primer párrafo de la misma, por el siguiente texto:

**CONTENIDO:** DOCUMENTACIÓN GENERAL, integrada por el (A) **ÍNDICE**, (B) **HOJA RESUMEN DE DATOS DEL LICITADOR A EFECTOS DE NOTIFICACIÓN** -en la que conste nombre, NIF, dirección completa del licitador a estos efectos, incluyendo número de teléfono, fax y persona de contacto, con indicación de una dirección de correo electrónico.-, y (C) **DOCUMENTOS QUE SEGUIDAMENTE SE RELACIONAN O EN SU CASO DECLARACION RESPONSABLE** de conformidad con lo previsto en este mismo apartado.

Y al final de la cláusula, suprimiendo el párrafo que establece «*Si así se dispone en las invitaciones que se cursen, la documentación señalada en este apartado, salvo el documento nº 11 se podrá sustituir por la presentación de la declaración responsable – conforme al modelo del Anexo XVII- suscrita por el licitador o su representante reconociendo que cumple los requisitos de capacidad, representación y solvencia exigidos y comprometiéndose a aportarlos en caso de que sea propuesto como adjudicatario (art. 6 Ley 3/2011)*», añadir éste otro:

**DECLARACIÓN RESPONSABLE SUSTITUTIVA DE LA DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA.**– De conformidad con lo previsto en el artículo 146 TRLCSP, en los contratos de valor estimado inferior a 90.000 €, el licitador podrá optar por sustituir la documentación exigida en los apartados 1, 2, 5, 6, 9, 13 y 14 anteriores, por la presentación de una declaración responsable conforme al modelo del **Anexo I.2**, suscrita por el licitador o su representante

reconociendo que cumple los requisitos de capacidad, representación y solvencia y ausencia de prohibición para contratar, exigidos y comprometiéndose, en caso de que la propuesta de adjudicación recaiga a su favor, a aportar los documento de conformidad con lo previsto en la cláusula 2.3.2.

La declaración debe estar firmada por quien tenga poder suficiente para ello.

En el caso de unión temporal de empresarios, deberán presentarse tantas declaraciones como empresas integrantes de la unión, firmadas, cada una, por los representantes respectivos.

El órgano de contratación de conformidad con lo previsto en el artículo 146 TRLCSP, podrá establecer, indicándolo así en el **apartado** ... del Cuadro-resumen, que **obligatoriamente** la aportación inicial de la documentación establecida en los apartados 1, 2, 5, 8, 12 y 13 de esta cláusula, se sustituya por una declaración responsable.

Por último, a la cláusula 3.3.5.1, deberá añadirse un párrafo con el siguiente contenido:

Si se ha presentado declaración responsable sustitutiva de los documentos exigidos en el **Sobre nº UNO** conforme a lo establecido en la cláusula 3.2.4, deberá acreditar la posesión y validez de dichos documentos.

La referencia completa a la Ley 3/2011 (Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del Sector Público de Aragón. BOA nº 50, de 10 de marzo de 2011, en adelante Ley 3/2011) debe incorporarse en la primera cláusula en la que aparece, esto es, en la 2, «*RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO, PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN Y JURISDICCIÓN*» y no en la 3.2.4, en la que se incluirá —como en todas las restantes— la referencia abreviada.

En la cláusula 3.1.3, en coherencia con la expresada necesidad de tramitar un modificado cuando las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente (disposición adicional trigésima cuarta TRLCSP), la expresión «*sin perjuicio de que el valor estimado pueda verse incrementado por ser mayores las necesidades del adquirente a las inicialmente previstas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.3.a) TRLCSP, y siempre previa fiscalización del expediente de gasto*» debe modularse, para recoger la mención expresa a la disposición adicional trigésima cuarta y la necesidad de tramitar un modificado. Puede además suprimirse la mención a la previa fiscalización del expediente de gasto, pues ésta siempre va a ser precisa en la tramitación de una modificación contractual.

El contenido de las cláusulas 3.3.2 «*Negociación de los términos del contrato*» y 3.3.3 «*Aspectos económicos y técnicos objeto de negociación*» debe ampliarse, sugiriendo esta Junta la incorporación de las previsiones (cláusulas y Anexo) que el Departamento de Presidencia ha incluido en los Pliegos informados por esta Junta, con esta misma fecha, en el Informe 3/2016.

Respecto al régimen de recursos, se han tenido en cuenta las observaciones realizadas en los Informes de esta Junta 9/2015 y 10/2105, de 30 de septiembre. Sin embargo, la cláusula 3.3.8, al establecer el sistema de recursos frente a la adjudicación del contrato, se refiere a los contratos de servicios, en lugar de a los de suministros.

En la cláusula 3.6.1 «*Abonos al contratista*», atendiendo a la existencia habitual de entregas periódicas de bienes en este tipo de contratos, debe sustituirse la primera frase por la siguiente: «*El pago del suministro se efectuará una vez sea entregado y recibido de conformidad, previa presentación de factura, que podrá ser comprensiva de una o varias entregas*». Además, debe corregirse la referencia errónea a los contratos de servicios de tracto sucesivo.

En el Anexo III se señala «*En virtud de lo dispuesto en el artículo 11.5 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la redacción dada por el Real Decreto 773/2015, se exime a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera, y técnica y profesional*». Parece así que se incorpora la posibilidad de eximir la acreditación de solvencia en aquellos contratos cuyo valor estimado no exceda de 35 000 euros. Sin embargo, no se incluye al efecto ninguna referencia en el clausulado (en concreto, es necesario incorporar la mención «*El órgano de contratación podrá eximir de dicha acreditación para los contratos cuyo valor estimado no exceda de 35 000 euros indicándolo en el Anexo II apartado 2*» en el apartado 5º de la cláusula 3.2.4); y, además, la referencia en el Anexo debe permitir marcar dos casillas (SI/NO).

Se reiteran para este Pliego las sugerencias relativas a la incorporación de la mención al «*cuadro resumen*», la sustitución de las referencias a los «*criterios de valoración*» por la expresión «*criterios de adjudicación*»; la de la fijación mas precisa del plazo de impugnación de los Pliegos; así como la de adaptar las referencias en el Pliego a preceptos concretos de la Ley 30/1992.

### III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en este informe, la adaptación de los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de contratos de suministros, en la modalidad de suministro por precio unitario (artículo 9.3 a) TRLCSP), procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación; y procedimiento negociado, pudiendo ser extensivos, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos del Gobierno de Aragón.

**Informe 4/2016, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 25 de febrero de 2016.**