

**Informe 4/2018, de 26 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: Modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de contratos de servicios por procedimiento abierto, y por procedimiento abierto simplificado abreviado.**

## **I. ANTECEDENTES**

La Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de 12 de febrero de 2018, en el que solicita informe sobre los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a la adjudicación de contratos de servicios por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, y procedimiento abierto simplificado abreviado, adaptados a la nueva regulación contenida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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.

Se acompaña al escrito la propuesta de los pliegos-tipo correspondientes.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 26 de marzo de 2018, 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 Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar con carácter preceptivo los modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación.

La Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, a) del mencionado Reglamento.

**II. Necesidad de adaptación de los pliegos tipo utilizados por la Comunidad Autónoma de Aragón, a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 próximo 9 de marzo de 2018, entrará en vigor la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (en adelante LCSP), salvo la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y la letra d) del apartado 2 del artículo 32, que lo harán a los diez meses de la publicación de la LCSP en el «Boletín Oficial del Estado»; los artículos 328 a 334, así como la disposición final décima, que lo hicieron al día siguiente de la referida publicación; y el tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 que entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.

Por lo tanto los expedientes de contratación que se inicien a partir del 9 de marzo —entendiendo por tales aquellos cuya convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato se publique en esa fecha o a partir de la misma; si se trata procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos— se registrarán

por la LCSP y sus Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares deberán estar adaptados a sus disposiciones.

Hay que señalar que por lo que se refiere a los pliegos para la contratación de servicios, la LCSP incluye novedades importantes fundamentalmente por lo que se refiere a la duración y prórroga del contrato, la fijación desglosada del presupuesto base de licitación, las condiciones especiales de ejecución, el cumplimiento de obligaciones sociales y laborales, la subrogación en contratos de trabajo, la cesión del contrato y la subcontratación. Además, obviamente habrá que tener en cuenta las disposiciones específicas de cada procedimiento de adjudicación.

### **III. Estructura y contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares sometidos a informe.**

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de contratos de servicios por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, y procedimiento abierto simplificado abreviado, constan de:

- a) Un cuadro resumen del contrato que se compone de una serie de apartados, identificados alfabéticamente con letras mayúsculas, en los que se describen sucintamente los datos relativos al poder adjudicador, el objeto del contrato, reserva del contrato, presupuesto y régimen de financiación, valor estimado, plazo de duración, plazo de garantía, admisibilidad de variantes, condiciones especiales de ejecución del contrato, revisión de precios, garantía provisional y definitiva (solo en el procedimiento abierto), subrogación en contratos de trabajo, compromiso de adscripción de medios, subcontratación, modificaciones contractuales previstas, datos de facturación, régimen de recursos contra los pliegos, gastos de publicidad (solo en el procedimiento abierto), e índice de anexos referenciados mediante números romanos.
- b) Un clausulado dividido en ocho grandes enunciados: Régimen jurídico del contrato y procedimiento de adjudicación; Cláusulas administrativas; Derechos y obligaciones de las partes; Ejecución del contrato; Recepción, liquidación; Resolución del contrato; del contrato; Prerrogativas de las

Administración y, finalmente, Régimen de recursos contra la documentación que rige la contratación. El contenido es sustancialmente similar en ambos modelos de pliego salvo en el epígrafe denominado «Cláusulas administrativas» que recoge las reglas de licitación y adjudicación del contrato. Se incluye un índice del contenido de este clausulado.

- c) Anexos que contienen las instrucciones para cumplimentar el documento europeo único de contratación (DEUC), el modelo de declaración relativa al grupo empresarial, desglose del presupuesto base de licitación, requisitos de solvencia exigidos a los licitadores, criterios de adjudicación, composición de la mesa de contratación (y de la unidad técnica en el procedimiento abierto simplificado abreviado, y las condiciones específicas del contrato en cuanto a la licitación por lotes, penalidades, subcontratación, modificaciones contractuales previstas, etc.

#### **IV. Análisis general de los pliegos tipo sometidos a Informe.**

Los pliegos tienen, en general, un contenido adecuado y recogen las novedades de la LCSP. En cuanto a su estructura y organización, se mantienen el modelo de los pliegos que ha venido utilizando el Gobierno de Aragón.

Como novedades reseñables está la inclusión de un anexo en el que se recoja el desglose del presupuesto base de licitación, tal y como exige ahora el artículo 100 LCSP, y un anexo en el que incluir las limitaciones que se impongan en caso de división en lotes al amparo del artículo 99 LCSP

Se considera también un acierto incluir la posibilidad de reservar el contrato, de forma que se facilite a los órganos de contratación el optar por la reserva sin necesidad de elaborar unos pliegos específicos.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe realizar una serie de observaciones y recomendaciones de carácter general y respecto de las cláusulas que disciplinan la fase de ejecución del contrato.

1) No contienen los pliegos ninguna referencia a la licitación electrónica, lo que se entiende en el marco del escaso desarrollo de la misma. Sí parece necesario hacer alguna mención a la forma en que se realizarán las notificaciones a los licitadores y a los medios de comunicación admisibles entre estos y el órgano de contratación, previendo e incluso dando preferencia a los medios electrónicos.

2) Los pliegos contemplan la posibilidad de licitar por lotes e incluyen un anexo específico (anexo I en ambos casos) para establecer limitaciones a la presentación de ofertas y/o la adjudicación. En el supuesto de que se permita licitar por lotes el órgano de contratación deberá contemplar esta circunstancia en los anexos correspondientes a efectos de la solvencia exigida, la adscripción obligatoria de medios, el presupuesto desglosado, etc. Para no complicar en exceso la redacción de los pliegos tipo podría incluirse una mención genérica sobre esta cuestión.

3) Deberían mencionarse expresamente las dos «penalidades» que impone el legislador en los artículos 150 y 153 de la LCSP, para los casos en los que los licitadores, o bien no presenten la documentación que les es requerida como adjudicatarios, o bien no formalicen un contrato adjudicado a su favor. En ambos casos, cuando la causa sea imputable al propio licitador, el legislador les impone en concepto de penalidad, un pago por importe del 3 % del presupuesto base de licitación, IVA excluido, penalidad que debería hacerse efectiva en primer lugar sobre la garantía provisional, si la hubiera.

Esta nueva regulación que utiliza expresiones como «*procediéndose a exigirle*» o «*se le exigirá*», difieren de la anterior regulación en la que —tan solo para el supuesto de no formalización por causas imputables al contratista—, se establecía que la Administración «*podrá acordar la incautación, sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que en su caso se hubiese exigido*», evitándose seguramente a partir de ahora, la mala praxis en ocasiones de algunos licitadores que presentan ofertas para contratos que no acaban formalizando sin tener por ello apenas consecuencias, al ser excepcional hoy en

día la exigencia de las garantías provisionales que precisamente, respondían de la seriedad de las ofertas. En ese sentido deberían modificarse las cláusulas 2.3.2 y 2.4 de ambos pliegos.

4) Las cláusulas de ambos pliegos relativas a la renuncia y desistimiento deberían contemplar todos los supuestos que incluye el artículo 152 LCSP, es decir: la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, y el desistimiento del procedimiento.

5) La cláusula 3.2.2 de ambos pliegos está dedicada a la subrogación en contratos de trabajo. La LCSP circunscribe la obligación del adjudicatario de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales a los supuestos en que una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, la impongan (artículo 130 LCSP). Por ello, resulta aconsejable mejorar la redacción de dicha cláusula para aclarar que solo en esos casos procederá señalar en el Pliego que procede la subrogación.

6) Respecto de la subcontratación (cláusulas 3.2.4) se mantienen dos referencias al porcentaje de subcontratación admitido y a la subcontratación obligatoria reguladas en el artículo 227, apartados 2.e) y 7 respectivamente, del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que deben entenderse superadas y no acordes con el artículo 215 LCSP. Este artículo admite la subcontratación con carácter general, salvo en contratos secretos y reservados, y solo en contratos de obras, en contratos de servicios o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, puede establecerse que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser éstas ejecutadas directamente por el contratista principal; se deben identificar por tanto las prestaciones sobre las que no cabe subcontratación sin que sea admisible una limitación por porcentaje. De hecho, el artículo 227.2.e) ya había sido cuestionado por la doctrina a la vista de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 14 de julio de 2016, asunto C-406/14, que declaró que un poder adjudicador no puede

exigir, mediante una cláusula del pliego de condiciones de un contrato público de obras, que el futuro adjudicatario de dicho contrato ejecute con sus propios recursos un determinado porcentaje de las obras objeto del mismo.

La previsión del artículo 227.7 TRLCSP que permitía a los órganos de contratación imponer al contratista «la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50 por ciento del importe del presupuesto del contrato, cuando gocen de una sustantividad propia dentro del conjunto que las haga susceptibles de ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación profesional o poder atribuirse su realización a empresas con una clasificación adecuada para realizarla» ha sido suprimida en la LCSP, y no parece admisible conforme a la misma.

7) Los pliegos recogen el pago directo a subcontratistas haciendo uso de la opción que da al órgano de contratación la Disposición adicional quincuagésima primera, sin embargo, se trata de una previsión muy escueta que planteará problemas en su aplicación práctica, pues no concreta como operará la misma: las características de la documentación que debe aportarse por el contratista y los subcontratistas —a modo de ejemplo el artículo 217 LCSP que regula el control de pagos a subcontratistas y suministradores exige una relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago—, el régimen de notificaciones, y el de certificaciones, operativa contable y facturación.

8) Se dedica un apartado del cuadro-resumen, una cláusula (cláusula 4.2 en ambos pliegos) y un anexo a las condiciones especiales de ejecución, señalando el carácter potestativo de las mismas para el órgano de contratación, sin embargo, el artículo 202 LCSP dispone en su apartado primero que: «En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas

particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente».

9) Respecto de la cesión del contrato, los pliegos optan por admitirla con una remisión al artículo 214 LCSP que, recordemos, establece que: «los pliegos establecerán necesariamente que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el contratista a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado». En los contratos de servicios que pueden tener por objeto prestaciones de carácter intelectual, parece conveniente que los pliegos tipo permitan excluir la cesión del contrato en aquellos casos en que las cualidades técnicas o personales del adjudicatario hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato.

10) La cláusula 4.6 en ambos pliegos, relativa al plan de seguridad y salud debe adecuarse a la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales en servicios y suministros.

El decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, exige en el ámbito de obras la obligación del contratista de realizar el plan de seguridad y salud que desarrolle el estudio básico de seguridad y salud que a su vez incorpora el proyecto de construcción.

En los contratos de servicios y suministros no procede tal exigencia, la cual puede ser suplida por la necesidad de requerir al contratista una evaluación de los riesgos específica de los trabajos que se ejecuten sin necesidad de aprobación por parte del órgano de contratación, como se prevé en los pliegos, así como la presencia en el centro de trabajo o lugar donde se desarrollen prestaciones que por su naturaleza requieran de los denominados «recursos preventivos» que define el artículo 22.bis del Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención

También debería indicarse la procedencia de establecer la coordinación de actividades empresariales cuando corresponda según las prestaciones contratadas y lugar de actividad, conforme al RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

11) La LCSP amplía el plazo máximo para la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual hasta los 8 meses, por lo que deberá modificarse la cláusula 6 de ambos pliegos en ese sentido.

12) Aunque nada impide utilizar este modelo de pliego en los supuestos regulados en la Disposición adicional trigésima tercera relativa a los Contratos de suministros y servicios en función de las necesidades, puede resultar conveniente incluir una mención expresa a estos supuestos. De esta forma, en las cláusulas correspondientes al presupuesto base de licitación cabe hacer una referencia a que en el supuesto en que el sistema de determinación de precio sea por precios unitarios y las prestaciones estén subordinadas a las necesidades de la Administración, y así se indique en el apartado D del cuadro resumen, el presupuesto base de licitación tiene carácter estimativo y en el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, el órgano de contratación podrá modificar el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el Anexo correspondiente a las Modificaciones contractuales previstas.

13) Finalmente, un aspecto formal, el epígrafe 2 del Clausulado debería tener una denominación más acorde con su contenido, puesto que todas las cláusulas del pliego pueden calificarse como administrativas, y hacer referencia a las reglas de la licitación y adjudicación del contrato que contiene.

## **V. Observaciones y recomendaciones al Pliego para la adjudicación de servicios por procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación.**

En cuanto el análisis específico del modelo tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de servicios por procedimiento abierto sometido a informe, se efectúan las siguientes observaciones:

- a) En la cláusula 2.2 que contiene reglas especiales de licitación, se ha eliminado el apartado que contenía «información a los licitadores». Es cierto que su contenido puede consultarse en el artículo 138 LCSP, sin embargo, es relevante el hecho de que para que las respuestas a las aclaraciones solicitadas por los licitadores tengan un carácter vinculante, debe establecerlo expresamente el pliego, por lo que es recomendable, realizar la mención de este carácter vinculante de las respuestas, así como la obligatoriedad de publicarlas en el perfil de contratante.
- b) En la cláusula 2.4 se fija un plazo específico para la formalización del contrato cuando el adjudicatario es una unión temporal de empresas que no se contempla en la LCSP.
- c) En la cláusula 2.2.5.1. 6º no se recoge la documentación que de acuerdo con el artículo 67LCSP deberán aportar las empresas comunitarias o de estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo: inscripción en los registros o certificaciones exigibles según el artículo 67 LCSP y documentos que acrediten que cuentan con la autorización especial regulada en el artículo 67.2 LCSP, o en caso de no necesitarla, deberán presentar una declaración responsable en la que hagan constar dicha circunstancia.
- d) En la cláusula 2.32 debe sustituirse «la oferta económicamente más ventajosa» por «la mejor oferta» que es el término utilizado por el artículo 150 LCSP.
- e) La LCSP ha suprimido la publicidad obligatoria en boletines oficiales (del Estado, autonómicos o provinciales) de los anuncios asociados al procedimiento de licitación, salvo para la Administración General del Estado,

por ello la referencia a los gastos de publicidad en la cláusula 3.2.6 y apartado T del cuadro-resumen no tienen sentido.

- f) El artículo 141.1 LCSP dispone que: «Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea...». Por lo tanto, la declaración responsable debe de aparecer como un anexo al pliego y seguir el formulario del DEUC, lo que no quiere decir que haya de copiarse íntegramente su contenido.
- g) En el Anexo V relativo a la solvencia debería aclararse que el seguro de indemnización por riesgos profesionales es una alternativa aplicable únicamente en contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, que permite a personas físicas y sociedades profesionales acreditar la solvencia por este medio en lugar de con el volumen anual de negocio exigido.

## **VI. Observaciones y recomendaciones al Pliego para la adjudicación de servicios por procedimiento abierto simplificado abreviado.**

El modelo tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de servicios por procedimiento abierto simplificado abreviado responde con carácter general a la regulación del artículo 159 LCSP, no obstante, se efectúan las siguientes:

- a) En la cláusula 2.2.7 se recoge la apertura de proposiciones en acto público. Esta previsión parece contraria a lo dispuesto en el artículo 159.6.d) LCSP que señala que: «Se garantizará, mediante un dispositivo electrónico, que la apertura de las proposiciones no se realiza hasta que haya finalizado el plazo para su presentación, por lo que no se celebrará acto público de apertura de las mismas». Sin embargo, como ya se ha señalado en el apartado IV, los pliegos sometidos a informe no contemplan la licitación electrónica por lo que resulta comprensible que se habilite una tramitación

del procedimiento simplificado abreviado que tenga en cuenta esta circunstancia y se realice por medios tradicionales, toda vez que es un procedimiento que viene a sustituir la utilización masiva del contrato menor.

- b) Los artículos 141 y 159 remiten en este procedimiento a que se exija a los licitadores una declaración responsable simplificada. El artículo 141.1 dispone que: «Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159». A su vez, el artículo 159.4.c) señala que «La presentación de la oferta exigirá la declaración responsable del firmante respecto a ostentar la representación de la sociedad que presenta la oferta; a contar con la adecuada solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso, la clasificación correspondiente; a contar con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad; a no estar incurso en prohibición de contratar alguna; y se pronunciará sobre la existencia del compromiso a que se refiere el artículo 75.2. A tales efectos, el modelo de oferta que figure como anexo al pliego recogerá esa declaración responsable». La cláusula 2.2.7 remite a la utilización del DEUC, opción que quizás no pueda considerarse legalmente excluida, pero podría valorarse solicitar una declaración más simple.

### **III. CONCLUSIÓN**

Se informan favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en este informe, los modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a la adjudicación de contratos de servicios por

procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, y procedimiento abierto simplificado abreviado,

**Informe 4/2018, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 26 de marzo de 2018.**