

Informe 22/2012, de 22 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el ejercicio 2013, por el que se modifican varios artículos de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

I. ANTECEDENTES

La Sra. Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón, se dirige a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 14 de noviembre de 2012, en el que solicita informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el ejercicio 2013, en lo concerniente al artículo 29 del citado anteproyecto, por el que se modifican varios artículos de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante Ley 3/2011), que adjunta junto con el extracto de la exposición de motivos que hace referencia a esta materia.

El extracto de la Exposición de Motivos remitido, justifica la necesidad de modificar la Ley 3/2011, con el fin de cambiar el diseño inicial del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACPA), previendo que las funciones que desarrollan los miembros del Tribunal no se presten en régimen de dedicación exclusiva, sino que sean compatibles con sus respectivos puestos de funcionarios. También se menciona la modificación que posibilita la integración del personal al servicio de las Diputaciones Provinciales y de las Comarcas en las Mesas de contratación de las Entidades

Locales municipales, si bien estos cambios no son los únicos que recoge el anteproyecto sometido a informe.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 22 de noviembre de 2012, 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.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 1 a) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

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

II. Consideraciones sobre el anteproyecto.

El anteproyecto de ley modifica parcialmente los artículos 17, 18, 19 y en su totalidad el artículo 20 y la disposición adicional octava, además de añadir una nueva disposición final, la cuarta, a la Ley 3/2011.

En primer lugar, se modifica la letra a) del apartado segundo del artículo 17 de la Ley 32/2011, en el sentido de sustituir el término «*importe*» por el de «*valor estimado*», con la finalidad de clarificar la sujeción al recurso especial previsto en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) de aquellos contratos de obras de valor estimado superior a 1 000 000 de euros, y de suministros y servicios mayor de 100 000 euros. Con esta modificación se resuelven las posibles dudas interpretativas que podría acarrear el término «*importe*», aclarándolo conforme al criterio señalado por esta Junta en su Circular 1/2012, de 11 de abril, que sostenía que el mismo debía interpretarse de forma integrada con lo dispuesto en el artículo 40 TRLCSP.

En segundo lugar, se modifica esta misma letra del precepto, eliminado el inciso «*en tanto se considera que tienen carácter transfronterizo*». Esta eliminación entendemos no modifica el contenido material del citado artículo, puesto que tal inciso respondía a una justificación del motivo de la ampliación del ámbito objetivo del recurso especial, que se llevó a cabo en la modificación, por la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el ejercicio 2012, de la Ley 3/2011, sin tener por lo tanto la naturaleza propia de regulación sustantiva. Por ello se valora positivamente la eliminación de tal consideración.

Se modifica el apartado segundo del artículo 18, en un doble sentido; por una parte establece la posibilidad de que se puedan designar suplentes de los miembros del TACPA en los supuestos de vacante, ausencia y enfermedad, previsión que cumple la finalidad de no interrumpir la actividad del Tribunal y, en consecuencia, permite no dilatar en exceso la resolución de los recursos planteados, si bien debería contemplar la necesidad de que, en estos supuestos, el personal deba cumplir los requisitos que prevé la norma en los apartados 3 y 4 del mismo artículo 18, para poder desempeñar las funciones propias del cargo de Presidente y vocal. A su vez, suprime la necesidad de que la designación de los miembros del Tribunal se realice previa convocatoria

pública, supresión acorde con un régimen de compatibilidad con el puesto de trabajo en la Administración a la que pertenezcan.

El anteproyecto modifica el apartado segundo y tercero del artículo 19 Ley 3/2011, relativos al régimen de exclusividad de los miembros del Tribunal.

La Ley 3/2011 creó el órgano autonómico para la resolución de los recursos especiales y cuestiones de nulidad en materia de contratos del sector público, y de procedimientos de contratación en los sectores de agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

La Exposición de Motivos de la Ley 3/2011 indicaba que, en tanto no se constituya el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se atribuye el ejercicio de sus funciones, a vocales de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Así, la Disposición Transitoria Tercera de esta Ley, con la finalidad de la rápida constitución prevé lo siguiente:

«En tanto se constituya efectivamente el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el ejercicio de sus funciones se realizará por los vocales de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón designados expresamente por el Gobierno de Aragón en los que concurren los requisitos exigidos en esta norma para ser miembro del citado Tribunal. En todo caso, deberá garantizarse la independencia funcional de los vocales designados al efecto, que no podrán ser removidos en el ejercicio transitorio de estas funciones sino por las causas previstas para los miembros del Tribunal, sin perjuicio de que pudieran ser removidos como miembros de la Junta

Las personas designadas a estos efectos deberán abstenerse de participar en cualquier asunto relacionado con el ente al que pertenezcan».

Tal previsión legal se hizo efectiva mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de Aragón, constituyéndose transitoriamente el Tribunal el 11 de marzo de 2011.

El diseño inicial de la Ley 3/2011, pretendía un Tribunal con funcionamiento de sus miembros en régimen de exclusividad, si bien, en términos de la Exposición de Motivos del anteproyecto, se ha demostrado que no es la más conveniente en la actual coyuntura económica, no solo por el incremento de gasto que conllevaría, sino, sobre todo, por la importante disminución que se ha producido en el volumen de la contratación pública. Por ello, siendo necesario contar con un Tribunal propio que resuelva las reclamaciones en materia de contratación pública, de conformidad con la normativa básica estatal y la propia de la Comunidad Autónoma, y sin abandonar la composición colegiada del Tribunal —que es la que mejor se adapta a la necesaria independencia del órgano y garantiza la imparcialidad de sus decisiones—, se ha optado porque la función de los miembros del Tribunal no se preste con carácter de exclusividad, sino que sea compatible con el desempeño de sus puestos trabajo en la Administración a la que pertenezcan, sin perjuicio de mantener el régimen de incompatibilidades inicialmente previsto en la norma.

Esta opción sigue el modelo cuya aprobación en la actualidad está tramitándose por la Comunidad Foral de Navarra, frente a otras posibles opciones, como podría ser la suscripción de un convenio con la Administración General del Estado para la atribución de las competencias previstas en el artículo 41 TRLCSP al Tribunal Central de Recursos Contractuales del Estado, si bien esta última opción no resulta conveniente, porque al tener la Comunidad Autónoma normativa propia en materia de contratación pública, y haber ampliado el acceso el recurso especial en contratos de cuantía inferior a los previstos en el TRLCSP, es necesario que exista un órgano propio en Aragón, lo que además, por motivos de proximidad, podrá dar mejor cumplimiento a los brevísimos plazos que marca la ley para la tramitación del recurso especial. Se trata pues de un criterio de oportunidad, sobre el que esta Junta nada puede decir, al dictarse al amparo de las competencias autorganizativas de que dispone la Comunidad Autónoma.

Sí corresponde a esta Junta advertir, sin embargo, que la modificación del sistema de designación y de configuración del órgano (integrado por funcionarios de diferentes Administraciones), implica contemplar los supuestos de «abstención». Entre ellas, la abstención de conocer sobre los recursos contra los actos de la entidad a la que pertenezcan, tal y como se contempla en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 3/2011. Cuando la misma deba producirse —lo que no será infrecuente— el número de miembros previstos: un Presidente y dos vocales, determinará, en ocasiones, que no exista el «*quórum*» o colegialidad precisa, pudiendo argumentarse la nulidad del Acuerdo adoptado en estos casos. Por ello convendría una colegialidad mayor de, al menos, cuatro miembros, uno de los cuales actuaría como Secretario.

Consecuentemente con el cambio de modelo, se modifica además el apartado tercero del citado artículo, sustituyendo el régimen retributivo de los miembros del Tribunal por la percepción de dietas que determine el Gobierno de Aragón, si bien el término «*dietas*» debería sustituirse por «*indemnización*», ya que por dieta se entiende «*la cantidad que se devenga diariamente para satisfacer los gastos que origina la estancia fuera de la residencia oficial*», ex artículo 9 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Al margen de lo anteriormente expuesto, la modificación del artículo 20 de la Ley 3/2011 afecta únicamente a la actuación del Secretario del Tribunal, al añadir que actuará con voz y sin voto, mención acorde con las previsiones del artículo 25.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), pero que opera en la práctica sin necesidad de previsión expresa, por aplicación supletoria de la regulación de los órganos colegiados contenida en la LRJPAC.

El texto legal prevé también la modificación de la Disposición adicional octava de la Ley 3/2011, ampliando el ámbito de aplicación de la norma a las

entidades locales. En concreto, contempla la obligación de publicar las modificaciones contractuales en el mismo Boletín y perfil donde se publicó la adjudicación (artículo 12 bis), al igual que la ampliación del plazo para presentar la documentación referida en el artículo 151.2 TRLCSP, cuando la adjudicación recaiga en una Unión Temporal de Empresas, o cuando resulte necesario por tratarse de una documentación compleja (artículo 12 ter). También contempla ahora la posibilidad de que se integre en la Mesa de las entidades locales municipales, personal al servicio de las correspondientes Comarcas o Diputaciones Provinciales.

Esta Junta Consultiva, con ocasión del informe emitido sobre el anteproyecto de Ley sobre medidas en materia de contratos del Sector Público de Aragón (Informe 4/2011, de 19 de enero), ya advirtió del distinto ámbito de aplicación de la norma previsto en el artículo 2, al prever su aplicación general, no solo a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y sus entes dependientes, sino también a las Cortes de Aragón, Justicia de Aragón, Cámara de Cuentas y Universidad de Zaragoza, abarcando así a las instituciones y órganos estatutarios. Sin embargo, las entidades locales aragonesas y su sector público, quedaban fuera de la aplicación general de la norma, y sólo les resultan aplicables determinados preceptos (los relativos al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, fomento de la concurrencia, posibilidad de presentar fotocopias en la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, sustitución de la documentación administrativa por una declaración responsable en los procedimientos negociados y en la tramitación simplificada del procedimiento abierto, posibilidad de aclarar ofertas, trámite simplificado, formalización de los contratos basados en un Acuerdo Marco y sistemas dinámicos de contratación, criterios de resolución de empates en la valoración de ofertas y plazo para resolver los procedimientos de resolución contractual). Esta «exclusión» del sector local se explicaba por el hecho de estar tramitándose una normativa

propia que contenía previsiones similares (ver nuestro Informe 15/2010), norma que a esta fecha no se ha aprobado todavía.

Con esta nueva modificación, se amplía el ámbito de aplicación de la Ley 3/2011 a las entidades locales, en el sentido de obligar a dar publicidad y notificar los acuerdos de modificación, con el objetivo de cumplir con el principio de transparencia que establece el artículo 1 TRLCSP, y con la finalidad de unificar este régimen para todo el sector público aragonés, en cuanto redundaría en la transparencia de las licitaciones, tal y como ha indicado esta Junta en su Informe 4/2011, sin que ello afecte a las condiciones, y régimen jurídico de los modificados a los que se aplicará la normativa que corresponda, de acuerdo, con los criterios establecidos por esta Junta en su Informe 3/2009, de 15 de abril, sobre consideraciones relativas a la posibilidad de modificados de contratos y posible afectación del principio de publicidad.

Con ello se corrige —desde la lógica de la racionalidad de un sistema de contratación pública coherente— la diversidad de regímenes existentes, si bien la posibilidad de remisión al arbitraje como solución a las diferencias que puedan surgir en fase de ejecución contractual que prevé el artículo 22 de la Ley 3/2011, continúa exenta de aplicación a las entidades locales.

En cuanto a la posibilidad de integrar en la «Mesa» (se entiende «de contratación», omisión que debería subsanarse) al personal al servicio de las respectivas Comarcas o Diputaciones Provinciales, la DA 2ª, 10 párrafo segundo TRLCSP ya recoge esta posibilidad para el personal de las Diputaciones Provinciales. Las Comarcas ya están legalmente habilitadas para prestar las mismas funciones de asistencia y cooperación técnica a los municipios y, en consecuencia, integrarse en las Mesas de contratación, por lo que esta previsión no resultaría necesaria.

Por último, se añade una nueva disposición final por la que se habilita al Gobierno para que, en el plazo de seis meses, apruebe un reglamento de

funcionamiento de TACPA. En este sentido, indicar que esta Junta, en sesión celebrada el 23 de mayo de 2012, ya informó el proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón, por que se aprueba el Reglamento de funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y de los procedimientos de revisión en materia de contratación del sector público de su competencia (Informe 11/2012), Decreto que deberá adaptarse a esta nueva regulación legal, en los términos en que la misma finalmente se apruebe.

Para finalizar, esta Junta considera oportuno advertir que, dado que la Ley 3/2011 ya fue objeto de modificación con ocasión de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (Incluida la corrección de errores publicada en el BOA núm. 120, de 21 de junio de 2012), además de la que resultará de la reforma ahora propuesta, parece aconsejable que se tramite un texto refundido que integre una versión consolidada de las disposiciones vigentes, con el fin de aportar seguridad jurídica a los operadores de la norma.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente el Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el ejercicio 2013, en lo referente al artículo 29 del citado anteproyecto, por el que se modifican varios artículos de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, con las observaciones y sugerencias contenidas en el cuerpo de este Informe.

Informe 22/2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 22 de noviembre de 2012.