

Informe 3/2008, de 13 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: “Pliegos de Cláusulas Administrativas particulares aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación”.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 5 de mayo de 2008, en el que solicita se informen los Pliegos de Cláusulas administrativas Particulares aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento abierto y varios criterios de valoración, adaptados a las prescripciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector Público, con el fin de que una vez sean informados por esta Junta Consultiva, puedan ser aprobados por todos los órganos de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se acompañan, al oficio del Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón, los Pliegos de Cláusulas administrativas Particulares correspondientes a los contratos indicados.

Los Pliegos de Cláusulas administrativas Particulares aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento abierto, de conformidad con lo establecido en el artículo 99.6 de

la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de Diputación General de Aragón por el que se regula la organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón, han sido informados favorablemente por dicha Asesoría mediante informe de 30 de abril de 2008, en el que se realizaban distintas sugerencias y recomendaciones que han sido incorporadas a la redacción definitiva de los pliegos.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 13 de mayo de 2008, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

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.

II. La necesidad de elaborar nuevos Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares adaptados a la LCSP.

La entrada en vigor de la LCSP y la consecuente derogación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, hacen necesaria la aprobación de nuevos pliegos de cláusulas administrativas particulares para su utilización por los distintos órganos de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, de forma generalizada y

homogénea, en aras de la mayor agilidad en la gestión administrativa, al tiempo que se facilita el mejor conocimiento de los pliegos de cláusulas por parte de los licitadores y contratistas. La creación del denominado Perfil de Contratante (artículo 42 LCSP), la nueva regulación de las condiciones de aptitud para contratar (artículos 43 y siguientes de la LCSP), la solvencia para celebrar contratos (artículos 51 y siguientes LCSP), y clasificación de las empresas (artículos 54 y ss. LCSP). La posibilidad de introducción de consideraciones de tipo social, medioambiental y cumplimiento de las normas de garantía de la calidad durante la ejecución del contrato (artículos 69, 70, 102 y 103 LCSP). La nueva regulación de la adjudicación provisional y definitiva del contrato (artículo 135 LCSP). La incorporación del Recurso administrativo especial en materia de contratación (artículo 37 LCSP) y la nueva regulación figura del Responsable del contrato (artículo 41 LCSP) son, entre otras, novedades de suficiente calado que justifican la aprobación de nuevos pliegos de cláusulas administrativas particulares.

La posibilidad de establecer modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares de general aplicación a determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga está expresamente recogida en el artículo 99.4 de la LCSP.

III. Estructura y contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas particulares aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento abierto.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento abierto del Gobierno de Aragón tienen una estructura y contenido muy similar.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos de obras constan de:

- a) Un cuadro resumen del contrato que se compone de una serie de apartados, identificados alfabéticamente desde las letras A mayúscula a Q mayúscula, en los que se describen sucintamente los datos relativos al poder adjudicar, definición del objeto del contrato, régimen de financiación, anualidades, plazo de ejecución, condiciones especiales de ejecución del contrato, fórmulas polinómicas de revisión de precios, garantía provisional, gastos de publicidad, garantía definitiva, clasificación exigida al contratista, compromiso de adscripción de medios, titulación del delegado contratista y personal facultativo, subcontratación e índice de anexos (12 en total, referenciados mediante números romanos).
- b) Dos apartados diferenciados. Uno referente al procedimiento de adjudicación, que se enumera con el ordinal 1 y se subdivide en dos subapartados (procedimiento abierto y tramitación urgente) y el segundo relativo a las Cláusulas Administrativas que se enumera con el ordinal 2 y se subdivide en diez subapartados: Disposiciones generales, cláusulas especiales de licitación, adjudicación, formalización del contrato, derechos y obligaciones de las partes, ejecución de las obras; recepción, liquidación y plazo de garantía; responsabilidad por vicios ocultos, resolución del contrato; régimen jurídico del contrato; y, finalmente, prerrogativas de las Administración y jurisdicción.
- c) Doce anexos que se relacionan con números romanos del I al XII.

En principio se pretende, al menos esa impresión se recibe, mantener la misma estructura y contenido que los pliegos anteriores con objeto de facilita el mejor conocimiento de los pliegos de cláusulas por parte de los licitadores y contratistas; así como por parte de los empleados públicos que vienen utilizándolos. Nada hay pues que objetar a que se mantenga la estructura y el contenido que se propone.

IV. Observaciones, sugerencias y recomendaciones en relación a las cláusulas administrativas de los diferentes pliegos.

En primer lugar y a la vista de la estructura y contenido que los pliegos, que se mantiene siguiendo el criterio de los pliegos anteriores por las razones expuestas, conviene recomendar la elaboración de un índice del contenido de los pliegos, a ubicar inmediatamente después del cuadro resumen de cada uno de ellos, con la finalidad de facilitar la lectura, comprensión, y localización de cada una de las disposiciones que contienen las distintas cláusulas.

Es necesario incorporar a los distintos pliegos el valor estimado del contrato en la forma que se establece en el artículo 9 de la Directiva 2004/18/CE y en el artículo 76 de la LCSP. La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

La referencia en el apartado 2.2.1 al objeto del contrato: *“El contrato tiene por objeto la ejecución de las obras a que se refiere el apartado B del Cuadro-Resumen, de conformidad con el proyecto en el mismo referenciado”*, debería ser completada con la referencia a las obras derivadas de los proyectos modificados del mismo en los supuestos previstos en los artículos 202 y 217 de la LCSP.

La referencia en el apartado 2.1.3 al presupuesto del contrato: *“El importe del Presupuesto del Contrato es el señalado como máximo en el apartado C del Cuadro-Resumen”*, no es correcta. Debe distinguirse entre presupuesto de licitación y precio del contrato. El presupuesto de licitación es efectivamente el señalado en el cuadro resumen (debe modificarse la expresión del apartado C del cuadro Resumen “Presupuesto del Contrato” por “Presupuesto de Licitación”) y el precio del contrato es el que resulta de la adjudicación del

mismo y debe incluir, efectivamente, como partida independiente el Impuesto sobre el Valor Añadido. Sería conveniente añadir, en su caso, que en el precio del contrato se considerarán incluidos los tributos, tasas y cánones de cualquier índole, que sean de aplicación, así como todos los gastos que se originen para el adjudicatario como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones contempladas en el pliego. En todo caso cabe sugerir, como disposición de cierre del precio del contrato, una referencia expresa a que *“todos los gastos que se originen para el contratista como consecuencia de las obligaciones recogidas en el pliego y el resto de disposiciones que sean de aplicación al contrato, que no figuren el proyecto objeto de licitación entre los costes directos e indirectos de ejecución, se considerarán incluidos en el porcentaje de Gastos Generales de Estructura”*.

El primer párrafo del apartado 2.2.4, que regula el contenido de las proposiciones, que literalmente dice: *“La presentación de proposiciones supone por parte del Empresario la aceptación incondicional de las cláusulas de este Pliego y la declaración responsable de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración”*, estaría mejor ubicado, sistemáticamente, al final de apartado 2.2.2 que es el que regula la presentación de las proposiciones.

En la enumeración del contenido del Sobre número 1, en el ordinal 5º, se regula la solvencia económica, financiera y técnica con expresa referencia a integración de la solvencia con medios externos conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP. Pues bien, en este apartado o en el décimo de la misma enumeración, debe indicarse que en los supuestos en que el empresario base la solvencia en medios de otras entidades deberá acreditarse mediante certificación emitida por la empresa que preste la citada solvencia (que solo podrá prestar a un licitador), con aceptación expresa de lo dispuesto en el artículo 1257.2 del Código Civil, y que deberá garantizarse durante la vigencia del contrato salvo autorización expresa de la Administración en cuanto a su sustitución o modificación.

En relación con la concreción de las condiciones del solvencia a que se refiere el artículo 53 de la LCSP, y que el pliego atribuya el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206 g) de la misma ley, se hace necesario recomendar que cuando se de esta circunstancia se establezcan penalidades, conforme al artículo 196.1 de la LCSP, para cuando se incumplan por el contratista adjudicatario.

En el apartado 2.2.5.1. se prevé que: *“Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados, por teléfono o, en su defecto, por fax o correo electrónico a través de los medios que los licitadores hayan indicado”*. Debería advertirse de las consecuencias de no subsanar los defectos u omisiones en el plazo concedido.

En el párrafo tercero del apartado 2.3.1 se prevé que la valoración por la Mesa de contratación de las distintas ofertas y la remisión de la propuesta de adjudicación al órgano de contratación. Sería conveniente que junto a la valoración figurase la obligación de ordenar por orden decreciente las ofertas, a los efectos de lo dispuesto en último párrafo del apartado 2.3.4.

El apartado 2.3.4 prevé la posibilidad de que: *“Cuando no proceda la adjudicación definitiva a favor del licitador que hubiese resultado adjudicatario provisional por no cumplir las condiciones necesarias para ello, antes de proceder a una nueva convocatoria, el órgano de contratación podrá efectuar una nueva adjudicación provisional al licitador o licitadores siguientes conforme a lo establecido en el artículo 135.5 LCSP”*. Sería más adecuado, para evitar dudas y confusiones, incluir el inciso de que los licitadores siguientes son llamados en el orden en que hayan quedado clasificadas sus ofertas y que deben prestar su conformidad o su desistimiento.

La formalización del contrato se regula en el apartado 2.4 del Pliego, pero sería conveniente que se advirtiese de las consecuencias que trae consigo la no

formalización, conforme al artículo 109 del Reglamento de la LCSP, y de la posibilidad de iniciar las obras en los supuestos en que haya recaído declaración de urgencia en y se haya constituido la garantía definitiva tal y como establece el artículo 96.2 c) de la LCSP.

El apartado 2.3.2 regula la adjudicación provisional y se establece que: *“En los contratos sujetos a regulación armonizada, contra el acto de adjudicación provisional podrá interponerse recurso administrativo especial previsto en el artículo 37 de la LCSP, con anterioridad a la interposición del recurso contencioso- administrativo”*. Debería sustituirse el tiempo verbal *“podrá”* por *“deberá”* y hacerse mención expresa a que el computo del plazo para interponer el recurso se inicia con la publicación de la adjudicación en el perfil del contratante. Asimismo, de forma complementaria, en el apartado concerniente al régimen jurídico del contrato, debería añadirse un párrafo en el que se indicase son susceptibles de recurso especial, siempre que se trate de un contrato sujeto a regulación armonizada, los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente, siempre que éstos últimos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Así como que la tramitación del citado recurso debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 37 de la LCSP, y que contra la resolución del recurso solo procede la interposición de recurso contencioso- administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el apartado 2.5.2 se recomienda la inclusión de una disposición especial que regule las obligaciones el contratista de gestionar las licencias y autorizaciones establecidas en las ordenanzas municipales y en las normas de cualquier otro organismo público o privado que sean necesarias para el inicio, ejecución y entrega al uso o servicio de las obras, solicitando de la Administración los documentos que para ello sean necesarios. En el mismo

sentido podría establecerse que el importe de estas cargas derivadas del contrato formen parte de los gastos asumidos por la oferta económica.

Finalmente se recomienda que se regule la modificación del contrato con el sentido y alcance que se contiene en el artículo 202.2 de la LCSP cuando previene que: *“La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación... deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual”*.

III. CONCLUSIONES

I. Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, del Gobierno de Aragón, definen las determinaciones jurídicas, económicas y administrativas, aplicables a los contratos señalados, que concierte la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se ajustan a la LCSP y al resto de disposiciones reguladoras de la contratación administrativa.

II. Se informa favorablemente su aprobación, en la forma en que se hayan redactados, con las sugerencias y observaciones realizadas.

Informe 3/2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 13 de mayo de 2008