

Informe 10/2015, de 30 de septiembre, 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 los contratos de obras, suministros y servicios, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, a la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación en la Comunidad Autónoma de Aragón.

I. ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica del anterior Departamento de Presidencia y Justicia (hoy, Departamento de Presidencia), se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de 18 de junio de 2015, en el que solicita informe sobre la adaptación de tres cláusulas que figuran en los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de contratos de obras, suministros y servicios, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, a la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se acompañan al escrito, las propuestas de adaptación e informes de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, de 16 de junio de 2015, 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 30 de septiembre de 2015, 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.

La Secretaria General Técnica del Departamento de Presidencia y Justicia (hoy, Departamento de Presidencia) es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 a) del mencionado Decreto 81/2006.

II. Necesidad de adaptación de las cláusulas de los pliegos tipo sometidas a informe a la regulación del recurso especial en materia de contratación en Aragón.

El artículo 17 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), regula la naturaleza y competencias del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACPA). Posteriormente, este artículo fue modificado otorgándole una nueva redacción, mediante la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de

Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante Ley 3/2012).

La redacción actual proviene de la modificación llevada a cabo mediante Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante Ley 10/2012), que sustituye el término «*importe*» por «*valor estimado*».

Razones de seguridad jurídica exigen la adaptación de determinadas cláusulas incorporadas a los modelos tipo aprobados en el año 2011, como consecuencia de la entrada en vigor en la Comunidad Autónoma de Aragón de las Leyes 3/2012 y 10/2012; cláusulas que difieren sustancialmente respecto a las cuantías contenidas en el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en relación con el recurso especial en materia de contratación.

La normativa aragonesa amplía las competencias del TACPA, al conocer y resolver recursos especiales en materia de contratación, no sólo en los supuestos recogidos en el artículo 40 TRLCSP, sino también para contratos de obras de valor estimado superior a 1 000 000 euros, y de suministros y servicios de valor estimado superior a 100 000 euros, de conformidad con el artículo 17.2.a) Ley 3/2011.

En este punto, interesa destacar que las dudas que han podido plantearse respecto a la ampliación del ámbito del recurso especial en los contratos de servicios (que se sintetizan en el Informe de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, de 16 de junio de 2015, emitido respecto de la adaptación del Pliego de servicios), en el sentido de si la misma se limita a los incluidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, o si se extiende también a los contratos comprendidos en las categorías 17 a 27 de dicho Anexo, han quedado resueltas por el propio TACPA en su doctrina.

Así, por todos, en el Acuerdo 52/2015, de 28 de abril, el TACPA señala:

«El contrato es susceptible de recurso especial. El artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón amplía, dentro del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Aragón y con respeto a la legislación estatal, el ámbito del recurso especial en materia de contratación, y establece de forma clara que procede el mismo para cualquier contrato de servicios (al margen de su categoría), cuyo valor estimado supere el umbral de 100 000 euros (como sucede con el contrato recurrido). Es decir, resulta indiferente en Aragón —al igual que en Navarra—, la consideración de contrato armonizado o no, a efectos de la interposición del recurso especial.

Y no hay quiebra a ningún elemento procesal, pues el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) habilita a que se pueda sustituir, mediante Ley, los recursos ordinarios por otro tipo de recursos o resoluciones extrajudiciales. Y eso es lo que hizo la Comunidad Autónoma de Aragón».

Las cláusulas objeto de adaptación son las relativas al recurso especial en materia de contratación respecto de los actos de exclusión de ofertas por la Mesa de contratación (cláusula 2.2.8); a la propuesta de adjudicación (cláusula 2.3.5); y a la impugnación de pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas (cláusulas 2.10, en los Pliegos de suministros y servicios y 2.11, en el Pliego de obras).

Estas cláusulas —en su actual redacción— son contrarias al principio de seguridad jurídica, fundamentalmente respecto de los pliegos que rigen la licitación, toda vez que en este caso, al no mediar notificación por parte de la Administración sino únicamente publicidad en el Perfil de contratante, a los

licitadores, en contratos no sujetos a regulación armonizada pero de valor estimado superior a 100 000 euros en suministros y servicios, o a 1 000 000 euros en obras, se les ofrece —conforme a las vigentes cláusulas 2.10 y 2.11— recurso de reposición en el plazo de un mes desde que los pliegos se hubieran puesto a disposición de los licitadores, siendo que el recurso que corresponde es el recurso especial, con un plazo de interposición de quince días hábiles. En todo caso, es doctrina unánime de los Tribunales administrativos de contratos, que la confusión en los Pliegos respecto a los mecanismos de tutela aplicables, contraviene la doctrina del TJUE que exige que los plazos sean claros, evitando incertidumbres al respecto (STJUE de 28 de enero de 2010, Asunto Comisión/Irlanda). Y en este sentido, resultaría de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en sus Sentencias de 16 de marzo de 2001 y 7 de febrero de 2007, que considera que la doctrina general del cómputo de plazo desde la adopción del acuerdo no se aplica si existe quiebra del principio de confianza legítima en relación con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, (por todos, Acuerdos 44/2012 y 52/2015 del TACPA).

III. Necesidad de modificar otras cláusulas de los pliegos tipo sometidos a informe, con el fin de adaptarlas al vigente régimen jurídico de la contratación pública.

Las cláusulas modificadas suponen una revisión parcial de los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de determinados contratos y procedimientos, adaptándolos a la normativa reguladora del recurso especial en la Comunidad Autónoma de Aragón.

No obstante, desde el año 2013, el TRLCSP ha sido modificado mediante diversas normas con rango de Ley, habiendo quedado desactualizadas algunas cláusulas contenidas en los Pliegos cuya adaptación se somete a informe.

Estas modificaciones han sido objeto de análisis por parte de esta Junta en su Informe 9/2015, de la misma fecha que el que ahora se emite, a cuyas consideraciones generales nos remitimos íntegramente.

IV. Observaciones y recomendaciones.

En las cláusulas 2.3.5, relativas a la impugnación del acto de adjudicación y las cláusulas 2.10 y 2.11, relativas a la impugnación de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de prescripciones técnicas, deberá suprimirse el término «*igual*» que aparece en ellas, toda vez que el artículo 17.2.a) Ley 3/2011 sólo prevé la posibilidad de interponer el recurso especial ante el TACPA si se trata de suministros y servicios de valor estimado superior a 100 000 euros, o de obras de valor estimado superior a 1 000 000 euros.

Por otro lado, deberá adaptarse la diligencia a suscribir por el Secretario General Técnico en los Pliegos, indicando su actualización respecto al régimen de recursos.

Se recomienda incorporar en las cláusulas relativas a la renuncia y el desistimiento del procedimiento una previsión específica sobre la sujeción al recurso especial de estos actos, incluido el de declaración de desierta de la licitación, con el fin de recoger el criterio fijado por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Guía de procedimiento; y aplicado en sus Acuerdos 16/2013, de 27 de marzo, y 11/2014, de 20 de febrero, dando así mayor seguridad y claridad a los agentes intervinientes en la contratación.

Se recomienda, además, extender la nueva redacción de las cláusulas objeto del presente informe al resto de modelos tipo de Pliegos aprobados con anterioridad a las Leyes 3/2012 y 10/2012; en concreto, a los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos de obras, suministros y servicios, procedimiento negociado, con y sin publicidad, así como a contratos de suministros por precio unitario (artículo 9.3.a) TRLCSP), procedimiento abierto y negociado sin publicidad, y a contratos de suministros mediante arrendamiento con opción de compra, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación.

Por último, como se ha indicado, dadas las importantes modificaciones llevadas

a cabo en el TRLCSP desde 2013 hasta la actualidad, y la próxima entrada en vigor de la reforma del Real Decreto 1093/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, operada mediante Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, que afectan a diversas cláusulas, apartados y anexos de los modelos tipos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares utilizados por los distintos órganos de contratación de la Administración Autonómica, se recomienda una profunda revisión de los mismos.

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 aplicables a los contratos de obras, suministros y servicios, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, a la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación en la Comunidad Autónoma de Aragón, pudiendo ser extensivo, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos del Gobierno de Aragón.

Informe 10/2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 30 de septiembre de 2015.