

Informe 19/2015, de 3 de diciembre, 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 servicios, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, y a contratos de servicios y de suministros, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, tramitación simplificada, a la normativa vigente en materia de contratación.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de 6 de noviembre de 2015, en el que solicita informe sobre la adaptación de diversas cláusulas que figuran en los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), para la adjudicación de contratos de servicios, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación (en adelante, Pliego Servicios-Abierto); y de contratos de servicios y de suministros, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, tramitación simplificada (en adelante, Pliego Servicios-Abierto Simplificado y Pliego Suministros-Abierto Simplificado), a la normativa vigente en materia de contratación.

Se acompañan al escrito, las propuestas de adaptación e informes de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, de 3 de noviembre 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.

El 3 de diciembre de 2015, el Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia ha remitido a la Junta una nueva versión del Pliego Servicios-Abierto Simplificado, a fin de adaptarlo a la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada el 19 de noviembre de 2015, recaída en el recurso de inconstitucionalidad número 6720/2011, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón. A la nueva versión se acompaña el preceptivo informe de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, de 2 de diciembre de 2015.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 3 de diciembre 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.

El Secretario General Técnico del 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 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 los Informes 9/2015 y 10/2015, de 30 de septiembre, las cláusulas cuyas modificaciones se proponían, tan solo suponían una revisión parcial de los modelos de pliegos tipo utilizados por los diferentes órganos de contratación. La revisión afectaba a un único Pliego en el Informe 9/2015 —el relativo a contratos de servicios a adjudicar mediante procedimiento negociado sin publicidad, introduciendo la posibilidad de utilizar un sistema de licitación electrónica—, y a tres Pliegos — relativos a contratos de obras, suministros y servicios, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, para su adaptación a la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación en la Comunidad Autónoma de Aragón— en el Informe 10/2015.

Pero desde el año 2013, 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 diversas normas con rango de Ley.

Por otro lado, 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.

III. 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. Respecto al régimen de recursos, se han tenido en cuenta —parcialmente, como luego se verá— las observaciones realizadas en los Informes 9/2015 y 10/2105.

Las modificaciones incorporadas han resultado necesarias como consecuencia de diversos cambios normativos, que, jerárquica y cronológicamente ordenados, son los siguientes:

Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, convalidado mediante Ley 11/2013, de 26 de julio.

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.

De rango reglamentario:

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 Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Además, como se ha señalado, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2015 (pendiente de publicar en el BOE a la fecha de emisión de este Informe), recaída en el recurso de inconstitucionalidad número 6720/2011, obliga a la adaptar dos de los Pliegos tipo sometidos a informe, los de contratos de servicios y de suministros, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, tramitación simplificada.

Entrando a analizar su contenido, se observa la incorporación de dos nuevos apartados en los tres PCAP (los relativos al valor estimado del contrato y datos de facturación), y la supresión de un apartado en los dos PCAP de contratos de servicios (el relativo a clasificación de contratista), así como de la nomenclatura CPA en el apartado b) del Pliego Servicios-Abierto, por resultar innecesaria, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera RGLCAP. También se ha suprimido el término «índice» en los tres apartados de los PCAP relativos a revisión de precios, en consonancia con la nueva redacción del clausulado.

La incorporación del apartado d), denominado «valor estimado del contrato», en la carátula 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. En la actualidad, la cláusula que regulaba el valor estimado del contrato se remitía a la resolución de inicio del expediente; resolución que no era objeto de publicación en el Perfil de contratante.

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, uno de los datos de contenido obligatorio en la factura ya viene consignado en el nuevo apartado; el relativo a Entidad Contratante con los datos del Gobierno de Aragón al haber elaborado el pliego un Departamento, debiendo cumplimentarse los tres restantes, 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 tres PCAP 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 adicionada por el Real Decreto Ley 4/2013, de 22 de febrero, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y la Creación de Empleo, convalidado por Ley 11/2013, de 26 de julio, 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.

Por último, se han adaptado las previsiones sobre el devengo de intereses de demora a la regulación vigente del artículo 216.4 TRLCSP, una vez que se ha

agotado el periodo transitorio que preveía la Ley 15/2010, de 5 de julio, de Modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad.

Las cláusulas relativas a documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica han sido objeto de una profunda 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 tres pliegos, se transcriben los artículos 75 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia económica y financiera, 77 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia técnica o profesional en contratos de suministros y 78 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia técnica o profesional en contratos de servicios.

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.

Se incorpora la posibilidad de eximir la acreditación de solvencia en aquellos contratos cuyo valor estimado no exceda de 35 000 euros.

Como ya se ha indicado, en los PCAP de contratos de servicios, se han suprimido los apartados relativos a clasificación del contratista, al no resultar preceptiva, si bien en los Anexos II y en virtud de lo dispuesto en el artículo 65.1.b) RGLCAP, se permite que acrediten su solvencia mediante la clasificación allí consignada.

Por otro lado, se han adaptado las cláusulas y anexos correspondientes en los tres 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.

Respecto a la revisión de precios, ya se ha indicado la supresión del término «índice» en los tres apartados de los PCAP, en consonancia con la nueva redacción del clausulado. Se ha optado por una remisión genérica a los artículos 89 y siguientes TRLCSP, con indicación, en su caso, de la fórmula aplicable que figure en el apartado correspondiente del cuadro resumen, para adaptarla a las previsiones de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española. Si bien sus previsiones no entrarán en vigor hasta la aprobación del reglamento que la desarrolla —actualmente en fase de aprobación— la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado emitió una Recomendación al respecto el 19 de mayo de 2015, que entiende aplicable durante el periodo transitorio la Disposición adicional octogésimo octava de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014. Por ello y con objeto de contemplar la normativa aplicable en todo momento, se ha optado por una redacción general de esta cláusula. Además, en los anexos relativos a declaraciones responsables incluidas en los tres Pliegos, se ha indicado que el artículo 60 TRLCSP, relativo a prohibiciones de contratar, se ha redactado conforme a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público sin entrar, obviamente, a desarrollar su contenido. Así mismo, se hace referencia a Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

Por último, en los Pliegos correspondientes a la tramitación simplificada del procedimiento abierto en los contratos de servicios, el contenido de la Sentencia TC de 19 de noviembre ha obligado a adecuarlos a las exigencias de publicidad establecidas en la legislación básica estatal, no siendo, por tanto, suficiente, la publicidad a través del Perfil de contratante, por lo que se modifican las cláusulas 3.2.1 «Presentación de proposiciones», 3.2.5.2 «Apertura y examen de los sobres nº DOS» (sólo cuando exista Sobre nº DOS) y 3.2.6 «Criterios de valoración».

Se ha sustituido también el plazo de cinco días hábiles, por el de «diez días hábiles» en las cláusulas 3.3.2.1, relativas a la documentación acreditativa de la capacidad, aptitud, representación y solvencia del licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, refundiéndose con la cláusula 3.3.2.2, y cambiando su denominación, que pasa a denominarse «Plazo para aportar la documentación requerida para adjudicar el contrato».

IV. Observaciones y recomendaciones.

Esta Junta recomienda incorporar en todos los Pliegos los correspondientes 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.

Se recomienda también incorporar, en los Pliegos tipo correspondientes a la tramitación simplificada del procedimiento abierto, una casilla en la hoja resumen para marcar la posibilidad de tramitación urgente del procedimiento, posibilidad compatible con los nuevos plazos de publicidad derivados de la Sentencia TC de 19 de noviembre.

Respecto al nuevo apartado d), denominado «valor estimado» –en los tres PCAP analizados— se propone idéntica redacción para todos ellos,

considerándose la más completa la incorporada en la cláusula 2.1.3. del Pliego Servicios-Abierto, con remisión, en su caso, a los apartados y anexos correspondientes, en relación a las prórrogas y modificaciones contractuales.

En relación con la posibilidad de constituir la garantía definitiva mediante retención en el precio, atendiendo a la redacción del artículo 96.2 TRLCSP introducida por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, deberá reflejarse en las cláusulas correspondientes la forma y condiciones en que se efectuara la retención.

En las cláusulas relativas a los actos de desistimiento y renuncia deberá incluirse el régimen de recursos aplicable, recogiendo así 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.

Respecto al Pliego Servicios-Abierto se realizan las siguientes observaciones:

En el apartado ñ), relativo a «garantía definitiva», se indica que el porcentaje a aplicar se realizará sobre el importe de adjudicación excluido IVA. Sin embargo, el artículo 95.3 TRLCSP establece que cuando la cuantía del contrato se determine en función de precios unitarios, el importe de la garantía a constituir se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación. Por ello, deberá incorporarse en dicho apartado esta previsión.

Respecto a la cláusula relativa a «abonos al contratista», se observa una reiteración del plazo para remitir la factura, en el supuesto de servicios de tracto sucesivo

En la cláusula 2.2.4.1, relativa a «documentación a incluir en el sobre 1», se ha pretendido incorporar la previsión contenida en el artículo 146.4. TRLCSP, respecto a contratos de valor estimado inferior a 90 000 euros de sustituir

determinada documentación exigida en el pliego, por la presentación de una declaración responsable cuyo modelo se incorpora como 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 documentos que se señalan en la cláusula 2.3.2 del PCAP.

Sin embargo, ni se ha indicado en el lugar adecuado (debería figurar antes de la cláusula 2.2.4.2, relativa a sobre 2), al haberse entremezclado con diversas declaraciones responsables que figuran el documento número 9, ni se ha indicado que sólo procederá en contratos de servicios de valor estimado inferior a 90 000 euros

Por ello, se recomienda una revisión del clausulado y anexo correspondiente que permita clarificar al licitador hasta qué cuantía puede sustituir la documentación relativa a requisitos de capacidad, representación y, en su caso, solvencia por una declaración responsable (esto es, en contratos de servicios valor estimado inferior a 90 000 euros), con un anexo diferenciado de otras declaraciones que deberán presentarse en todo caso (entre otras, como ya se ha indicado, la de no estar incurso la empresa en prohibiciones de contratar o no pertenecer a grupo empresarial).

Respecto al Pliego Servicios-Abierto Simplificado se realizan las siguientes observaciones:

En el apartado I), relativo a «garantía definitiva», se indica que el porcentaje a aplicar se realizará sobre el importe de adjudicación excluido IVA. Sin embargo, el artículo 95.3 TRLCSP establece que cuando la cuantía del contrato se determine en función de precios unitarios, el importe de la garantía a constituir se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación. Por ello, deberá incorporarse en dicho apartado esta previsión.

En relación al Pliego Suministros-Abierto Simplificado se observa que:

Hay una errata en la cláusula relativa a abonos al contratista, debiendo sustituirse el término servicios por suministros.

En el Anexo II deberá rectificarse el artículo relativo a medios para acreditar la solvencia técnica o profesional, dado que se regula en el artículo 77 TRLCSP.

Por último, con objeto de que este pliego esté adaptado a la Sentencia TC de 19 de noviembre, se considera necesario dar nueva redacción a las cláusulas 3.2.1 «Presentación de proposiciones», 3.2.5.2 «Apertura y examen de los sobres nº DOS» y 3.2.6 «Criterios de valoración».3.3.2.1, relativas a la documentación que debe presentar el licitador que ha hecho la oferta económicamente más ventajosa, de forma similar a como se ha informado favorablemente por los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, el Pliego Servicios-Abierto Simplificado, en el informe de 2 de diciembre de 2015.

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 servicios, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, y a contratos de servicios y de suministros, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, tramitación simplificada, a la normativa vigente en materia de contratación, pudiendo ser extensivo, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos del Gobierno de Aragón.

Informe 19/2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 3 de diciembre de 2015.