

**Informe 3/2011, de 12 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para los Acuerdos Marco de homologación de suministros por procedimiento abierto sin criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor y mediante procedimiento abierto con criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor.**

**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 oficio de fecha 20 de diciembre de 2010, en el que solicita se informen los Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para los Acuerdos Marco de homologación de suministros por procedimiento abierto sin criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor y mediante procedimiento abierto con criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor, una vez que se han adaptado a las prescripciones de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE en adelante) y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA en adelante), para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

Se acompañan al oficio los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares correspondientes a los contratos indicados y el Informe preceptivo de los servicios jurídicos.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 12 de enero de 2011, acuerda informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y necesidad de adaptación de los Pliegos de Cláusulas a la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la LCSP, LCSE y LJCA.**

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.

Como se puso de manifiesto en el Informe 11/2010, de 22 de septiembre, de esta Junta Consultiva, la reciente aprobación de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, (en vigor desde el 9 de septiembre de 2010), ha supuesto la introducción de importantes modificaciones, tanto en la legislación de contratos del sector público (LCSP) como en la legislación de entes contratantes en los sectores especiales (LCSE), con el fin de realizar una adecuada incorporación del contenido de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, reguladora de los procedimientos de recurso en materia de contratación, a las citadas

legislaciones, lo cual obliga a adaptar los actuales Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares a la mencionada norma.

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa informó favorablemente en su informe 8/2010, de 23 de junio, los Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación por acuerdo marco de homologación de suministros convocados por el Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón -Procedimiento abierto y varios criterios-, si bien, en atención a la sugerencia apuntada en el mencionado informe y tal y como se señala en el oficio de solicitud de informe a esta Junta, no se llegaron a aprobar por el órgano de contratación en espera de introducir las modificaciones debidas a la Ley 34/2010.

Los pliegos que ahora se remiten, se han redactado aceptando las observaciones y sugerencias aportadas por la Junta en el Informe citado, incluido el cambio de denominación de los mismos.

## **II. Estructura y contenido de los pliegos. Observaciones, sugerencias y recomendaciones a los Pliegos presentados.**

Los pliegos presentados a este Informe, obviamente, adoptan una estructura muy similar a los ya informados, y en particular constan de:

a) Un índice previo con una sistemática clara y de fácil visualización de contenidos.

b) Un cuadro resumen del contrato (CARATULA), compuesto de una serie de apartados, identificados alfabéticamente desde las letras A mayúscula a M mayúscula.

c) Un clausulado, con VII apartados, relativos a las distintas fases del contrato.

d) Un máximo de doce anexos que se relacionan con números romanos del I al XII.

Del clausulado sometido a Informe pueden realizarse las siguientes observaciones:

a) En la cláusula “II.3 presentación de proposiciones”, se establece que las proposiciones se deberán presentar en el lugar y plazo señalado en el anuncio de licitación publicado en el DOUE, BOE, BOA y perfil de contratante, dando por sentado que todos los Acuerdos marco que vayan a licitarse con estos modelos tipo de pliegos superarán el umbral comunitario, (circunstancia que sucederá en prácticamente todos los casos), pero en el supuesto de que en algún hipotético caso esto no sucediera, sería más conveniente prever esta posibilidad, sustituyendo la referencia concreta de los boletines oficiales, por la del “Diario Oficial correspondiente”.

b) En el caso del pliego correspondiente al procedimiento abierto con criterios dependientes de un juicio de valor, se señala erróneamente en la cláusula 5.1 la potencial existencia del sobre nº 2, cuando la propia naturaleza de este pliego exige que exista este sobre en todos los casos, al existir criterios dependientes de un juicio de valor y la documentación que permitirá su valoración debe figurar en sobre independiente ex artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

c) Sería conveniente explicitar en el apartado II.7 que será la Mesa la que tramite el procedimiento de audiencia al licitador cuya proposición se pueda considerar desproporcionada, conforme señala el artículo 22.1.f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

d) La cláusula del apartado II.9.3, relativa a la garantía definitiva, contiene un error al prever la posibilidad de constituir ésta mediante retención en el precio cuando así se contemple en el apartado K del cuadro de características y no se ha recogido esta posibilidad en dicho apartado.

e) Entre las obligaciones exigibles en virtud de las disposiciones sectoriales, cláusula 2.3, se establece el deber para los contratistas de estar inscritos en el Registro de Licitadores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Esta obligación tiene su amparo legal en la previsión de la Disposición Adicional 19ª.1.j) LCSP y supone una excepción a la norma general recogida en el artículo 304.1 LCSP.

f) El apartado V.3 relativo al cumplimiento de plazos y penalidades por demora, establece que las penalidades contractuales se harán efectivas no solo sobre la garantía depositada, sino también sobre los pagos a satisfacer. Esta redacción puede inducir a error en cuanto al orden sobre el cual se deben de hacer efectivas las mismas, que no es otro que, primero sobre los pagos pendientes y en el supuesto de no poder hacerse efectivas sobre éstos, sobre la garantía depositada, tal y como señala el artículo 196.8 LCSP.

g) En el apartado VII relativo al régimen jurídico, se establece, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 320 LCSP, la posibilidad de remitirse a un arbitraje como fórmula de solución de las diferencias surgidas en los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos, cuando esta posibilidad queda reservada para los entes que no tengan el carácter de Administración Pública.

h) Por último, los pliegos introducen una distinción en la obligación de formalización de los contratos derivados dependiendo de si su importe es igual o superior a 100.000 €, en cuyo caso se formalizará en documento administrativo, o de si es inferior a éste, en el cual se realizará mediante la aceptación del pedido electrónico con firma electrónica. No existe inconveniente legal en distinguir entre estas dos formas de formalización por razón de la cuantía del contrato, ya que por razones de agilidad administrativa, formalizar en documento administrativo la totalidad de los contratos derivados

llevaría en la práctica a unos retrasos en la tramitación de las compras que desvirtuarían las bondades de esta técnica de contratación, además de introducir unos elevados costes administrativos, por lo que la forma por la que se ha optado aún a la obligatoriedad de formalización de los contratos derivados que establece la nueva regulación de la LCSP, con la agilidad administrativa que se pretende alcanzar con esta técnica, si bien para evitar dudas interpretativas de los gestores, se debería de especificar si el término “importe” lleva incluido el IVA o no.

### **III. CONCLUSIONES**

**I.** Los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para los Acuerdos Marco de homologación de suministros por procedimiento abierto sin criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor y mediante procedimiento abierto con criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor, incluyen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 LCSP, los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes y recogen el régimen jurídico, económico y administrativo al que se ajustarán los contratos derivados de dicho Acuerdo Marco y se ajustan a la LCSP y normativa de desarrollo.

**II.** Informar favorablemente, con las observaciones manifestadas en el presente informe, las modificaciones introducidas en los modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para los Acuerdos Marco de homologación de suministros por procedimiento abierto sin criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor y mediante procedimiento abierto con criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor adaptados a las prescripciones de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, para su aprobación por el órgano de contratación.

**Informe 3/2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 12 de enero de 2011.**