

Informe 7/2017, de 24 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Adaptación de los modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares a la medida decimoquinta del Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón.

I. ANTECEDENTES

La Sra. Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración pública, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escritos de 18 y 19 de marzo de 2017, en los que solicita informe sobre la adaptación de diversas cláusulas que figuran en los modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a diversos contratos, a la medida decimoquinta del Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se acompaña al escrito la propuesta de adaptación de los siguientes pliegos-tipo de cláusulas administrativas particulares:

1. Obras, procedimiento abierto.
2. Suministros, procedimiento abierto, varios criterios
3. Suministros, procedimiento abierto, supuesto 9.3.a) TRLCSP
4. Suministros, procedimiento abierto, arrendamiento con o sin opción de compra
5. Servicios, procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada
6. Servicios, procedimiento abierto, no sujeto a regulación armonizada

7. Servicios, procedimiento abierto con tramitación simplificada, varios criterios
8. Suministros, procedimiento abierto con tramitación simplificada, varios criterios
9. Suministros, procedimiento abierto con tramitación simplificada, supuesto 9.3.a TRLCSP

Con posterioridad a las solicitudes de informe a esta Junta, se ha recibido el informe, favorable con observaciones, de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, de 23 de mayo de 2017, preceptivo 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, con algunas observaciones a tener en cuenta.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 24 de mayo de 2017, 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 Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar con carácter preceptivo los modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación.

La Sra. Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración pública es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, a) del mencionado Reglamento.

II. Necesidad de adaptación de las cláusulas de los diversos pliegos tipo utilizados por la Comunidad Autónoma de Aragón, a la medida decimoquinta del Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, regula el Documento Europeo Único de Contratación. Dicho instrumento sirve de prueba preliminar, bajo la forma de una declaración del interesado, respecto de los criterios de exclusión (por ejemplo, inexistencia de condenas penales o de falta profesional grave) y de los criterios de selección (capacidad económica, financiera y técnica), de manera que el conjunto de documentos acreditativos (por ejemplo, acreditaciones o certificados) solamente haya de ser presentado por el operador económico ganador (a menos que sea necesario comprobar ciertos documentos del resto de participantes para garantizar el correcto desarrollo del procedimiento). La Comisión Europea, cumpliendo las obligaciones que le impone la Directiva, a través del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, ha regulado y puesto a disposición de licitadores y poderes adjudicadores un formulario normalizado en formato electrónico como sustitutivo de la documentación administrativa que acredita el cumplimiento de requisitos previos sobre la capacidad y solvencia del licitador. Y recientemente ha publicado un informe relativo al examen de la aplicación práctica del documento europeo único de contratación (COM(2017) 242 final, de 17 de mayo de 2017).

En el artículo 146.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, ya se preveía la posibilidad de sustituir por una declaración responsable la presentación de la documentación a que se refiere el apartado 1 del mismo precepto. Pero ello no es óbice para poder utilizar ya el DEUC en cualquier procedimiento de adjudicación

pues, como claramente se señalara en la Recomendación 2/2016, de 21 de junio de 2016, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la utilización del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC):

«estamos ante el mismo medio de acreditación de capacidad y solvencia, una declaración responsable, con un contenido actualizado y un formato novedoso. El DEUC sustituye a la declaración responsable prevista en el artículo 146.4 del TRLCSP sobre la situación financiera, las capacidades y la idoneidad de las empresas para participar en un procedimiento de contratación pública...»

Sobre la utilización del DEUC, la Junta Consultiva también manifestaba que:

«... para facilitar la gestión de los órganos de contratación, esta Junta recomienda generalizar la utilización del DEUC en todos los procedimientos de licitación, sujetos a regulación armonizada o no, independientemente de su importe o especialidad puesto que permite hacer una mejor valoración provisional de la idoneidad del candidato. A su vez, el uso del DEUC será obligatorio en 2018 con carácter general como ya prevé el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público en tramitación, en sus artículos 140 y 141».

En línea con lo recomendado por esta Junta, el Boletín Oficial de Aragón de 26 de abril de 2017 fue publicada la Orden HAP/522/2017, de 7 de abril, por la que se da publicidad al Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón. La medida decimoquinta del citado Acuerdo dispone que:

«Decimoquinta.— Documento europeo único de contratación.

- 1. En todas las licitaciones de la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y de los poderes adjudicadores dependientes de la misma se exigirá, como única prueba de la aptitud para contratar, el Documento Europeo Único de Contratación...»*

La medida adoptada por el Gobierno de Aragón supone generalizar la utilización del DEUC en todos los pliegos, unificando así el tipo de declaración responsable sustitutiva de la documentación administrativa, en previsión de la futura implantación de la licitación electrónica e integración a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado con la herramienta que pone a disposición la Comisión Europea, de acuerdo con lo previsto en la Directiva 24/2014/UE en relación con el Reglamento de Ejecución 2016/7/UE. En los procedimientos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma

de Aragón, el DEUC ha dejado de ser una opción, para convertirse en un instrumento de uso necesario tanto para la Administración como para los licitadores.

Por tal motivo, parece oportuno adecuar con la mayor celeridad posible todos los pliegos de licitación para dar cumplimiento a las disposiciones normativas citadas. La exigencia del DEUC como modelo único de declaración y medio de prueba de la aptitud y solvencia de los licitadores exige revisar el contenido de los pliegos, especialmente las partes relativas a la documentación que debe incluirse en el sobre nº 1 y la que debe aportar el propuesto como adjudicatario.

III. Análisis de las modificaciones introducidas en los pliegos tipo sometidos a Informe.

Las modificaciones introducidas en los pliegos sometidos a informe pueden clasificarse, sistemáticamente, en tres grandes bloques: un primer bloque de modificaciones en la carátula del pliego; un segundo bloque de modificaciones que se introducen para adaptar el pliego a lo dispuesto en la medida decimoquinta del Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón; y un tercero, de «otras modificaciones», algunas de las cuales se venían introduciendo en los Pliegos singulares que en los últimos tiempos se sometían a informe de esta Junta Consultiva.

- Modificaciones en la carátula del pliego.

Por cuanto se refiere a la carátula de los pliegos, merece la pena destacar tres de las previsiones que se incluyen. En primer lugar, se advierte ahora sobre si el contrato está sujeto al recurso especial en materia de contratación pública, habida cuenta de que en la Comunidad Autónoma de Aragón tal circunstancia no va ligada a la consideración del contrato como sujeto a regulación armonizada, como sí sucede en el resto de España. Debe recordarse a estos efectos que el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, dispone la competencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón para «conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere 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, así como para los contratos de obras de valor estimado superior a 1.000.000 de euros y de suministros y servicios superior a los 100.000 euros.»

También se ha incluido en la carátula la indicación de la posibilidad de licitar a sublotes (cuando los haya), dentro de un mismo lote. Será en ese lugar donde los órganos de contratación deban fijar lo relativo a este extremo. En lo que se refiere a la subcontratación, también en la carátula se habrá de incluir la indicación, en su caso, de la existencia de partes del contrato sobre las que no está permitida la subcontratación, previsión que habrá de completarse con la indicación en el correspondiente Anexo, de cuáles son esas partes sobre las que no se admite la subcontratación. Entre los aspectos formales, cabría destacar la unificación de la denominación de los Anexos que se relacionan en el índice de las carátulas.

- Modificaciones en las cláusulas del pliego para su adaptación a lo dispuesto en la medida decimoquinta del Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón.

Otro conjunto de modificaciones en las cláusulas del pliego son las que obedecen a la necesidad de su adaptación a lo dispuesto en la medida decimoquinta del Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón, y que, en esencia, persiguen la generalización de la utilización del DEUC como única prueba de la aptitud para contratar.

La «subsanción de los documentos» se incluye ahora como una cláusula específica, adaptada a la presentación del DEUC como prueba del cumplimiento de los requisitos de participación. Dicha cláusula prevé la posibilidad de subsanación tanto en el momento de analizar la documentación administrativa de los licitadores (el sobre Uno), como en el momento de la acreditación documental del cumplimiento de los requisitos de participación exigibles por parte del propuesto como adjudicatario.

En ambos casos se mantiene la regla prevista en el art. 81.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, de conceder al licitador un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores subsanen los defectos advertidos, entendiéndose que el licitador desiste de su oferta en caso de que no atienda la solicitud de subsanación en el plazo indicado (y ello en aplicación de lo dispuesto en el art. 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria en los procedimientos de contratación pública).

No obstante, cuando se susciten dudas sobre la veracidad de las declaraciones responsables, tanto el órgano de contratación como la mesa de contratación podrán solicitar la justificación documental del cumplimiento de las condiciones sobre las que los licitadores hubieran declarado responsablemente su cumplimiento, sin esperar a la adjudicación. En tales casos, en el requerimiento formulado al licitador se le dará un plazo «suficiente», es decir, adecuado a la naturaleza y características del documento requerido, plazo que en ningún caso podrá ser superior a los diez días de los que el licitador habría dispuesto en el caso de resultar adjudicatario. También en este caso, en aplicación de lo dispuesto en el art. 68.1 de la Ley 39/2015, de no aportarse la documentación requerida en el plazo establecido para ello, se entenderá que el licitador ha desistido de su oferta. De este modo se compatibilizan la necesaria agilidad en la tramitación del procedimiento, los derechos del licitador requerido y los de los demás participantes.

Una de las mayores novedades de los Pliegos sometidos a informe reside en la adaptación del contenido del sobre Uno dedicado a la documentación administrativa. El contenido de ese sobre ha sido simplificado en la medida en que muchas de las declaraciones, informaciones y documentos que se exigían anteriormente, se recogen ahora en el formulario normalizado del DEUC. En el Anexo I del Pliego los órganos de contratación deben incluir las instrucciones que habrán de tener en cuenta los licitadores a la hora de cumplimentar el DEUC.

El contenido del sobre Uno de documentación administrativa se completará, en los casos en que sea necesario, con un compromiso de constitución de UTE, la declaración relativa al grupo empresarial al que pertenece el licitador (en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio) y el justificante de la garantía provisional.

Se ha incluido, como cláusula de cierre respecto del contenido de este sobre Uno, la posibilidad de comprobar en cualquier momento la veracidad de las declaraciones responsables presentadas por el licitador, solicitando su justificación documental. Esta posibilidad es conforme con lo dispuesto en los artículo 146.4 TRLCSP y 69.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Al exigir únicamente la presentación del DEUC para participar en la licitación, y diferir a una fase posterior la comprobación efectiva del cumplimiento de los requisitos de capacidad, representación y solvencia del licitador (esto es, cuando uno de los licitadores sea propuesto como adjudicatario), se ha recogido expresamente en los pliegos que es función de la Mesa la «calificación posterior de la documentación administrativa del licitador propuesto como adjudicatario», siguiendo en este punto la doctrina fijada por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo núm. 3/2017.

La cláusula relativa a la «Presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa» también ha sufrido algunos cambios en su redacción como consecuencia de generalizar el DEUC como requisito de participación. El control de toda la documentación que presente en ese momento el propuesto como adjudicatario se torna decisivo, por lo que se han trasladado a esta cláusula la práctica totalidad de los documentos que anteriormente se solicitaban a todos los participantes en la licitación: documentos que acrediten la personalidad del empresario y su ámbito de actividad; los que acrediten, en su caso, la representación; los acreditativos de la solvencia económica y financiera, y técnica o profesional que resulten exigibles (según lo que el órgano de

contratación haya establecido en el Anexo correspondiente); la habilitación empresarial o profesional para la realización de la prestación objeto del contrato y el cumplimiento de normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental, así como otros documentos, necesarios para adquirir la condición de adjudicatario (acreditación de la efectiva disposición de los medios que se hubiera comprometido a adscribir, justificante de estar al corriente de pago de deudas tributarias y con la seguridad social, justificante de constitución de la garantía definitiva o de abono de los anuncios de licitación, etc.).

- Otras modificaciones en el clausulado del pliego.

Por último, la revisión de pliegos-tipo que se ha realizado para su adaptación a lo dispuesto en la medida decimoquinta del Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, también ha aprovechado para incluir en algunos de ellos cláusulas que se venían introduciendo en los que, de manera singular, se iban sometiendo a informe de esta Junta.

Así, se unifica la referencia a la dirección de acceso al perfil de contratante desde el que se ofrecerá toda la información relevante relativa al procedimiento de adjudicación (www.aragon.es/ContratacionPublica).

En relación con la estructura de los pliegos, la cláusula primera de los pliegos se refiere ahora al «régimen jurídico del contrato», además de al «procedimiento de adjudicación», contenido que en las versiones anteriores quedaba diferido a la penúltima cláusula. Este cambio de ubicación sistemática no supone cambio alguno en la redacción de la cláusula.

Una de las cláusulas cuya redacción se ha simplificado, ganando en claridad, es la relativa a la confidencialidad de los documentos y datos de las ofertas. En los modelos anteriores se solicitaba la inclusión en el sobre Uno de documentación administrativa, una declaración de los documentos o partes de los mismos que el licitador consideraba confidenciales. Ahora esa declaración se ha eliminado y se exige que el carácter de «confidencial» venga expresamente establecido (mediante sobreimpresión, al margen, o de cualquier otra forma claramente

identificable) en el propio documento que tenga tal condición. Como novedad, se exige además que el licitador justifique sucintamente de que el documento o los datos del mismo deban ser considerados confidenciales, circunstancia que facilitará la tarea de los órganos de contratación cuando deban decidir sobre el acceso de un tercero a esos documentos o datos.

La cláusula relativa a «Ofertas con valores anormales o desproporcionados» ha incorporado el criterio sentado por esta Junta Consultiva en su Informe 3/2017, de 5 de abril, sobre el momento en que debe enjuiciarse la presencia de esos valores anormales o desproporcionados. Y en este sentido, se indica ahora que tal circunstancia deberá verificarse por la Mesa de contratación «antes de llevar a cabo la valoración de todas las ofertas conforma a los criterios automáticos de evaluación posterior», de modo y manera que el cálculo de la puntuación económica de las ofertas debe realizarse con posterioridad al análisis y valoración de la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas, excluyendo a las no admitidas por no haberse estimado la justificación sobre su viabilidad tras el mencionado trámite de audiencia.

En sustitución –o en ausencia, en algunos pliegos- de un Anexo en el que hasta ahora se recogían las obligaciones de transparencia del contratista, se introduce ahora en el apartado de «obligaciones del contratista» una cláusula relativa a las «obligaciones de transparencia» que derivan de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, que en su artículo 9 establece que los adjudicatarios de contratos del sector público estarán obligados a suministrar al órgano de contratación, previo requerimiento y en un plazo de quince días, toda la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Título II de la citada Ley 8/2015, obligación que se hará constar expresamente en el contrato que se formalice.

También se ha procedido, en aquellos pliegos en los que todavía no se había producido esa adaptación, a actualizar las referencias que se hacían a las hoy ya derogadas Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («LRJPAC»)

y la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, que son sustituidas por las equivalentes a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), ya en vigor.

IV. Observaciones y recomendaciones a los Pliegos sometido a informe.

Los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sometidos a informe de esta Junta se encontraban ya, prácticamente en su totalidad, adaptados a las modificaciones que se han producido recientemente en 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).

No obstante, se efectúan las siguientes observaciones al pliego objeto de este informe, algunas simplemente de orden formal, pero que se incluyen a los efectos de su simple corrección:

- a) En la cláusula relativa a las obligaciones de transparencia, y por lo que se refiere al importe de la multa que podría llegar a imponerse en caso de incumplimiento, convendría unificar la cuantía que se incluye en los pliego tipo, ya que en algunos casos la propia cláusula cuantifica el cinco por ciento del «importe» del contrato, en otros se arrastra una cuantía indeterminada, señalada como «XX», y en otros se remite a un Anexo esa cuantificación. Convendría matizar, además, que el cinco por ciento ha de ir referido al precio de adjudicación del contrato, excepto en los contratos por precios unitarios, en los que el cinco por ciento debería ir referido al precio de licitación, en tanto que el término «importe» es muy ambiguo, pues puede referirse tanto al importe de licitación como al de adjudicación, además de resultar disfuncional cuando dichos importes van referidos a precios unitarios. En este sentido, debería preverse de forma expresa la posibilidad de imponer multas coercitivas por un importe de 1.000 euros cada una, que se reiterarían con una periodicidad quincenal, hasta alcanzar el límite del cinco por ciento, en los términos referidos. Una vez alcanzado

ese límite, el órgano de contratación estará habilitado para declarar la resolución del contrato.

- b) En los pliegos-tipo de los contratos de suministro [abierto, modalidad 9.3.a) TRLCSP y arrendamiento], el Anexo I, denominado «Documento europeo único de contratación», no está perfectamente coordinado con el resto de pliegos sometidos a informe en cuanto a denominación (que debería ser a «Instrucciones para cumplimentar el documento europeo único de contratación») y contenido (deberían incorporarse las instrucciones para su cumplimentación antes de informar de los apartados que sea necesario rellenar por los licitadores). Además, en todos ellos se mantiene como fórmula la de que «los licitadores *podrán* presentar el DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN (DEUC)», incoherente con los contenidos –y finalidad- que motivan la adaptación de esos Pliegos.

En relación con ese mismo Anexo, se observa que en los pliegos-tipo de los contratos de servicios, algunos de los contenidos a rellenar vienen pre-marcados () , cuando deberían estar en blanco por ser un contenido que debe determinar cada órgano de contratación.

- c) En el Anexo relativo a «penalizaciones» convendría, por una parte, eliminar la referencia al carácter «potestativo» que se contiene en algunos pliegos al objeto de evitar interpretaciones equívocas sobre su régimen de aplicación. Además, debería unificarse su contenido, ya que no figuran los mismos supuestos en todos los pliegos (se advierte que algunos aluden al supuesto de incumplimiento de las obligaciones de transparencia, mientras que otros omiten ese supuesto en el Anexo, pero lo regulan en la cláusula que ahora se ocupa de las obligaciones de transparencia del contratista).
- d) Finalmente, resulta imprescindible llevar a cabo una revisión final de la numeración de las cláusulas y de las remisiones internas a cláusulas y anexos, ya que en algunos casos se ha observado que esa numeración y remisiones no son correctas.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en este informe, la adaptación de los modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares a la medida decimoquinta del Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón, pudiendo ser extensivos, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos y organismos públicos del Gobierno de Aragón.

Informe 7/2017, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 24 de mayo de 2017.