

Informe 6/2016, de 25 de febrero, 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 obra, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación; y a contratos de suministros, en la modalidad de arrendamiento con y sin opción de compra, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, a la normativa vigente en materia de contratación pública.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de 4 de febrero de 2016, en el que solicita informe sobre la adaptación de diversas cláusulas que figuran en los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, para la adjudicación de contratos de obras, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación; y de contratos de suministros, en la modalidad de arrendamiento con y sin opción de compra, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, a la normativa vigente en materia de contratación pública.

Se acompañan al escrito, las propuestas de adaptación y el escrito de solicitud de informes de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, de 2 de febrero de 2016, informes 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 25 de febrero de 2016, 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 Educación, Cultura y Deporte 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 el Informe 19/2015, de 3 de diciembre, desde el año 2012 —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 las siguientes normas con rango de Ley:

- Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.
- 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.

Por otro lado, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, mediante la disposición adicional tercera, obliga a la publicación de toda licitación pública en la Plataforma de Contratos del Sector Público. Con esta reforma legal, al margen de consideraciones de técnica normativa, se introduce la obligación de publicar en la Plataforma de Contratos del Sector Público toda licitación pública de cualquier poder adjudicador, sea o no estatal. Y ello, sobre el fundamento de la unidad de mercado, con apoyo en el artículo 139 CE, del que deriva esta obligación de «uniformidad jurídica de los sistemas de publicidad».

Asimismo, 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.

Debe recordarse igualmente (Informe 17/2015), que el vencimiento del plazo de transposición de las Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública,

implicará el efecto directo de varios de sus preceptos, con los efectos de desplazamiento de la legislación nacional. Especialmente, se advierte la aplicabilidad de las previsiones del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación.

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 las observaciones realizadas en los Informes de esta Junta 9/2015 y 10/2105, de 30 de septiembre. Se han tenido también presentes las consideraciones que se trasladaron en el Informe 19/2015 a otros pliegos tipo, en lo que resultan de aplicación.

Entrando a analizar su contenido común, se observa la incorporación de tres nuevos apartados en los dos Pliegos a informar: los relativos al valor estimado del contrato; datos de facturación con inclusión de 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—; y declaración responsable sustitutiva de la documentación administrativa obligatoria.

En ambos se suprime la nomenclatura CPA en el apartado B) del cuadro resumen, por resultar innecesaria, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera RGLCAP.

La incorporación del apartado denominado «*valor estimado del contrato*», en el «cuadro resumen» 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. Además, recomienda incorporar en el apartado el desglose de los distintos componentes que conforman el importe del valor estimado (presupuesto de licitación, prórroga, modificaciones previstas, primas, opciones de compra u otras formas de opción eventual) y no solo incluir el importe total.

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, deben cumplimentarse los correspondientes apartados, 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.

Se contempla en ambos Pliegos como opción u obligación, atendiendo a las cuantías previstas en el artículo 146 TRLCSP, el mecanismo de acreditación de la capacidad para poder licitar mediante declaración responsable sustitutiva de la documentación administrativa obligatoria. Este mecanismo fue incorporado por el legislador estatal a través de la reforma del artículo 146.4 y 5 TRLCSP operada mediante Ley 14/2013. En todo caso, conviene advertir que tras el vencimiento del plazo de transposición (18 de abril de 2016), la declaración responsable será la regla general, cumpliendo con las previsiones que a tal efecto contiene el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación.

Respecto a las modificaciones del clausulado, las relativas a «*abonos al contratista*», contienen en los dos Pliegos sometidos a informe 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, 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.

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 dos Pliegos, se transcriben los artículos 75 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia económica y financiera, 76 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia técnica o profesional en contratos de obras y 77 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia técnica o profesional en contratos de suministro.

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 80 000 euros, en el caso de las obras, y 35 000 euros, en los suministros.

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

Por último, en los anexos de modelo de declaraciones responsables de no estar sometido a prohibición de contratar, se adaptan las menciones 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.

En cuanto al contenido específico de cada Pliego, en el de obras se ha ampliado la denominación del objeto del Sobre nº 2 a las «*Referencias técnicas*»; y el contenido del modelo de oferta económica (Anexo V) a una serie de posibilidades.

Por su parte, el de suministro en la modalidad de arrendamiento, contempla ahora la posibilidad de serlo con, o sin opción de compra (apartado B) del cuadro resumen y cláusulas correspondientes); recoge un mayor desglose en el

apartado C) relativo al presupuesto de licitación; prevé la posibilidad de someter a arbitraje las incidencias en fase de ejecución (apartado U) del cuadro resumen); y amplía el contenido de los modelos de oferta económica (Anexo V) al desglose de los conceptos precisos en determinados supuestos.

Todas las incorporaciones reseñadas merecen un pronunciamiento favorable de esta Junta.

IV. Observaciones y recomendaciones al Pliego de obras.

Se han suprimido, en el apartado B) del cuadro resumen las referencias al «*Autor del Proyecto*» y «*fecha de aprobación*», ambas relevantes, por lo que se propone su inclusión.

Se mantiene en el cuadro resumen el apartado correspondiente a la «*ADMISIBILIDAD DE VARIANTES*», pero se han suprimido todas las menciones necesarias en el clausulado (cláusulas 1.1 y 2.2.4.4), tampoco se recoge ni un Anexo al efecto, ni su referencia concreta en el apartado I). A estos efectos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre la obligación de que el pliego de cláusulas detalle los requisitos y condiciones de la presentación de las variantes en aras al respecto al principio de igualdad de trato de los licitadores; así, en Sentencia de 16 de octubre de 2003, (asunto C-421/01, Traunfellner GMBH), considera contraria a la regulación comunitaria una licitación en la que se reconoce la presentación de variantes, pero en la que no se detalla ni precisa las condiciones y requisitos de las mismas.

A juicio de esta Junta, el contrato de obras es la figura típica en la que más sentido puede tener la posibilidad prevista en el artículo 147 TRLCSP de presentar variantes, por lo que se recomienda la incorporación al clausulado de las menciones eliminadas. Si finalmente se opta por no incluir en el Pliego tipo la posibilidad de presentar variantes, debe eliminarse el apartado I) y reajustarse la numeración de los restantes.

En el apartado N), relativo a la garantía definitiva, se ha incorporado la posibilidad de que ésta se constituya mediante retención en el precio. Esta posibilidad fue introducida para el contrato de obras por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que modifica el artículo 96.2 TRLCSP en este sentido. De igual forma, debería incorporarse la posibilidad de que la acreditación de la constitución de la garantía definitiva se haga mediante medios electrónicos, posibilidad igualmente incorporada por la Ley 14/2013, mediante la incorporación de un nuevo apartado 3 al artículo 96 TRLCSP.

En la cláusula 2.2.2 *«presentación de proposiciones»* se ha incorporado adecuadamente la referencia al correo electrónico para anunciar la presentación de la oferta al órgano de contratación, sin embargo se omite la referencia a este medio en la frase final del párrafo: *«A efectos de justificar que el envío por correo se hace dentro de la fecha y hora señaladas para la admisión de proposiciones, se admitirá como medio de prueba, que en el fax o telegrama se haga referencia al número del certificado del envío hecho por correo»*.

Se sugiere que todas las referencias contenidas en el Pliego a los *«criterios de valoración»* se sustituyan por la expresión *«criterios de adjudicación»* (que por otra parte es la expresión recogida, por ejemplo, en los Anexos VI y VII), al ser ésta la denominación mas adecuada, como ya puso de manifiesto esta Junta en su Informe 1/2011, de 12 de enero.

En la cláusula 2.5.1 *«Abonos al contratista»*, se sugiere añadir un nuevo párrafo, entre el actual segundo y tercero, del siguiente tenor: *«La Administración deberá aprobar las certificaciones de obra dentro de los treinta días siguientes a la fecha en la que los trabajos se hayan ejecutado»*.

Se propone incluir un párrafo en el Pliego que permita al órgano de contratación (en caso de que resulte necesario), solicitar al contratista que adecue el Proyecto de ejecución en las unidades que se vean afectadas por una eventual

mejora, sin que varíe en ningún caso el presupuesto final del contrato. Por ejemplo, dentro de la cláusula 2.6, con una redacción de este tenor *«En el caso de que las mejoras ofertadas por el adjudicatario pasen a formar parte de la ejecución del contrato de obra, el órgano de contratación podrá requerir la adaptación de dichas mejoras a las unidades de ejecución que se vean afectadas en el Proyecto de ejecución, en el plazo máximo de un mes desde la formalización del contrato, y siempre antes de la efectuarse la comprobación de replanteo. Esta documentación podrá constar, en su caso, de Memoria, Planos afectados por las mejoras, y Prescripciones Técnicas con las características de ejecución de éstas»*.

En la cláusula 2.6.12 (Ensayos y análisis de materiales y unidades de obra) se sugiere sustituir la mención al importe máximo del 1 por 100 del presupuesto de adjudicación, por la de *«hasta un máximo del 1 por 100 del presupuesto de adjudicación, o del porcentaje superior ofertado en su caso por el adjudicatario»*.

En la cláusula 2.11 *«Régimen de recursos contra la documentación que rige la contratación»* se establece que *«El recurso deberá interponerse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolver (TACPA), en el plazo de quince días hábiles a computar desde el día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido puestos a disposición de los licitadores, sin que tenga el mismo efectos suspensivos automáticos»*, acorde con la redacción del artículo 44.2.a) TRLCSP.

Ello no obstante, el plazo de interposición del recurso especial frente a los pliegos ha sido una cuestión controvertida desde el inicio, y su tratamiento ha sufrido una evolución en la doctrina de los Tribunales administrativos y en la jurisprudencia. Por ello, la nueva regulación introducida por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, supone un punto de inflexión y dota de mayor seguridad jurídica al régimen

aplicable. El artículo 19 de este Reglamento, que tiene la naturaleza de norma básica, conforme a lo previsto en su disposición final primera, señala lo siguiente:

«2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y la forma para acceder directamente a su contenido».

Por ello, se sugiere que la cláusula se redacte de tal forma que se concluya sin género de duda que el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya publicado de forma legal la convocatoria de licitación, bien con remisión al contenido del artículo 19 del Real Decreto 814/2015, bien mediante la síntesis de sus previsiones. En todo caso, el plazo computará desde que los pliegos estén directamente a disposición, tanto PCAP como PTT, sin que sea suficiente la mera indicación de dónde se pueden encontrar.

Como ya se ha señalado, 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. Sin embargo, en el contrato de obras, sigue siendo exigible la clasificación en los contratos cuyo valor estimado sea igual o superior a 500 000 euros. Por ello, para evitar confusión, debe adaptarse la redacción del apartado 1 del Anexo II «SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA Y TÉCNICA», en el siguiente sentido:

«1.- La solvencia económica y financiera y técnica o profesional, se acreditará mediante la aportación de los documentos a que se refieren los criterios de selección marcados. En el caso de que se exija clasificación en el apartado Ñ del cuadro-resumen, sólo deberán aportar los documentos de este apartado 1, los licitadores no españoles de estados miembros de la Unión Europea o

firmantes del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo, que declaren no estar clasificados como contratistas de obras por la administración española».

En este Anexo se han reproducido los medios para acreditar la solvencia económica y financiera (artículo 75 TRLCSP), y la técnica o profesional en contratos de obras (76 TRLCSP). Sin embargo, en la solvencia económica se alude en el apartado b) a «*En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales*», ajenos a un contrato de obras, por lo que deberá ajustarse la redacción de este medio de acreditación de solvencia económica, o suprimirse.

Se sugiere que en el Anexo III (COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS) la expresión «*Cualquier variación respecto a ellos deberá ser comunicada a esta Administración*», se sustituya por «*Cualquier variación respecto a ellos deberá ser comunicada a esta Administración, acreditando el cumplimiento por el medio sustituto de la solvencia exigida en origen. La Administración deberá autorizar el cambio*».

En los Anexos VI y VII, en los que deben recogerse los criterios de adjudicación, se han previsto en apariencia únicamente tres. Se sugiere que se incorpore una relación más abierta, en la forma prevista en el otro Pliego sometido a informe.

Se sugiere la inclusión en el cuadro resumen de un apartado para incorporar la posibilidad de someterse a arbitraje en la fase de ejecución (Artículo 22 Ley 3/2011), así como del correspondiente Anexo.

Por último, la entrada en vigor en octubre de este año de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, obligará a revisar las referencias en el Pliego a preceptos concretos de la Ley 30/1992.

V. Observaciones y recomendaciones al Pliego de suministro, en la modalidad de arrendamiento con o sin opción de compra.

En el apartado O), relativo a la garantía definitiva, se ha incorporado la posibilidad de que ésta se constituya mediante retención en el precio. De igual forma, debería incorporarse la posibilidad de que la acreditación de la constitución de la garantía definitiva se haga mediante medios electrónicos, posibilidad igualmente incorporada por la Ley 14/2013, mediante la incorporación de un nuevo apartado 3 al artículo 96 TRLCSP.

Se reiteran para este Pliego las sugerencias relativas a la sustitución de las referencias a los «*criterios de valoración*» por la expresión «*criterios de adjudicación*»; la de la fijación mas precisa del plazo de impugnación de los Pliegos; así como la de adaptar las referencias en el Pliego a preceptos concretos de la Ley 30/1992.

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, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación; y a contratos de suministros, en la modalidad de arrendamiento con y sin opción de compra, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, 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 6/2016, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 25 de febrero de 2016.

