

Informe 5/2017, de 5 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Adaptación del modelo tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aplicable a contratos de obras, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Secretario General Técnico de Educación, Cultura y Deporte, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de 13 de marzo de 2017, en el que solicita informe sobre la adaptación de diversas cláusulas que figuran en el modelo tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, para la adjudicación de contratos de obras, procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, a la nueva normativa en materia de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas de la Ley 39/2015 de 1 de octubre.

Se acompañan al escrito, la propuesta de adaptación y el informe favorable de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón a ésta, con algunas observaciones a tener en cuenta, de 9 de febrero 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.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 5 de abril 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.

El Sr. Secretario General Técnico 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 Reglamento.

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 procedimiento administrativo común.

La Disposición final tercera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) lleva por título «Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley», y determina, en su apartado primero, la supletoriedad de la legislación en materia de procedimiento administrativo común:

«1. Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias».

Como consecuencia de ello, los modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como el que es objeto de este informe, realizan referencias a esta normativa a lo largo de su clausulado, fundamentalmente en los aspectos relativos a las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, así como a los procedimientos para el ejercicio de las potestades administrativas, y en particular en lo que se refiere a las notificaciones a los interesados y a los recursos administrativos.

La referencia de la Disposición final tercera del TRLCSP, a la hoy ya derogada Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («LRJPAC»), debe entenderse a las dos nuevas normas que la sustituyen, la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que han entrado en vigor, con carácter general, al año de su publicación en el BOE, el 2 de octubre de 2016.

Además, es la propia LPAC la que en su Disposición final determina que en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor, deberán adecuarse a ella las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en la misma.

En líneas generales la nueva regulación en materia de procedimiento administrativo común de la LPAC mantiene la esencia de la regulación anterior, por lo que los cambios en los pliegos tipo no resultarán sustanciales, afectando por ejemplo a cuestiones tales como el cómputo de los plazos por horas, la extensión al sábado de la condición de día inhábil a efectos de cómputo de plazos, o la eliminación del plazo de 3 meses para la impugnación de actos presuntos.

La novedad con más incidencia práctica en los procedimientos de contratación será la nueva y extensa regulación de la Administración electrónica en

consonancia con la Directiva 2014/24/UE, y la obligación en ocasiones de relacionarse necesariamente de forma electrónica con la Administración.

La Ley 39/2015 explica en su Preámbulo que *“en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados”*.

Por otro lado, la derogación expresa de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, mediante la disposición derogatoria única de la LPAC, obliga también a sustituir lo que disponían los pliegos tipo y que hacían referencia a aquella norma, sustituyéndola por la actual regulación del artículo 43 de la LPAC, que además cambia sustancialmente respecto el plazo que debe transcurrir para entender rechazada una notificación por medios electrónicos.

III. Análisis de las modificaciones introducidas en el pliego tipo sometido a Informe.

En el modelo de pliego que se examina se han sustituido de forma correcta todas las referencias a los artículos de la anterior Ley 30/92 de 26 de noviembre, por los artículos equivalentes de la nueva ley de procedimiento administrativo común.

1.- Respecto de las notificaciones, por ejemplo, el apartado 2.2.8. del pliego que lleva por título *«Publicidad del resultado de los actos de la Mesa de contratación y notificación a los licitadores afectados.»* el acto de exclusión de un licitador podrá ser notificado en el mismo acto público conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LPAC.

Además, podrá realizarse electrónicamente a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos ahora ya, en el artículo 43 de la Ley 39/2015.

A este respecto es importante tener en cuenta que las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Por otro lado, el plazo para considerar rechazada la notificación electrónica, con los efectos previstos en el artículo 41.5 de la Ley 39/2015, ha cambiado y se recoge correctamente en el pliego que será de diez días naturales computados desde que se tenga constancia de su puesta a disposición del interesado sin que se acceda a su contenido, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.

Lo mismo se determina en la cláusula 2.3.5. del pliego titulada «Adjudicación», respecto de la notificación de la adjudicación que se practicará a todos los licitadores.

2.- En materia de revisión de actos en vía administrativa, la cláusula 2.2.8 referencia correctamente a lo previsto en el artículo 121 LPAC, el posible recurso de alzada susceptible de interposición ante el órgano de contratación, contra el acto de exclusión de un licitador por la Mesa de Contratación.

En la nueva regulación del recurso de alzada se mantiene el plazo para la interposición del recurso de un mes de la regulación anterior, pero en cambio se elimina en cuanto a la impugnación de actos presuntos el plazo previsto en la anterior norma de 3 meses, de manera que ahora se permite impugnar el acto presunto en cualquier momento a partir de la producción del silencio conforme a lo dispuesto en el artículo 122.1 LPAC.

De esta forma, la LPAC recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los tribunales de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, de manera que la falta de impugnación por el interesado de las desestimaciones por silencio no significa

su consentimiento al contenido de un acto administrativo presunto, con el fin de no primar injustificadamente la inactividad de la Administración, que deberá dictar y notificar la correspondiente resolución expresa.

Otras referencias a la revisión de los actos en vía administrativa, correctamente adecuadas en el modelo tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Departamento de Educación, Cultura y Deporte se efectúan en los siguientes apartados:

- la Cláusula 2.3.4 que lleva por título «*Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración*» indica la posibilidad de interponer un recurso potestativo de reposición de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 y 124 de la LPAC, contra los actos por los que se declare desierto un contrato, se renuncie a su celebración o se desista del procedimiento de contratación iniciado, en cuanto actos que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento.

No obstante teniendo en cuenta que este pliego tipo podría ser extensivo, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos del Gobierno de Aragón, y que, en el caso de los organismos públicos dependientes de la Administración autonómica, sus actos cuando no agotan la vía administrativa pueden ser objeto de recurso de alzada, ante el titular del Departamento al que estén adscritos, quizá sería mas conveniente hacer la remisión a los artículos de la LPAC que se refieren genéricamente a ambos recursos ordinarios (artículos 112 y siguientes de la Ley 39/2015).

- También cuando se determina en el pliego el recurso administrativo que procede en el caso de un contrato de obras de valor estimado inferior a 1.000.000 euros, cuando su adjudicación podrá ser recurrida de acuerdo con lo previsto en los artículos 112 y siguientes de la Ley 39/2015.

- y por último, en la cláusula 2.11 del pliego, denominada «*Régimen de recursos contra la documentación que rige la contratación*» que, para el supuesto de que el objeto de la licitación sean contratos de obras con un valor estimado de

contrato inferior a 1.000.000 euros, establece que tanto el pliego de cláusulas administrativas como el de prescripciones técnicas puedan ser recurridos conforme a los recursos ordinarios previstos en los artículos 112 y siguientes de la LPAC.

3.- En relación con las declaraciones responsables, la cláusula 2.3.2. del pliego objeto de análisis, que lleva por título *«Presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa»*, en su apartado 7, en sede de la declaración responsable sustitutiva de los documentos exigidos en el sobre uno, cuando procede acreditar la posesión y validez de dichos documentos y el órgano de contratación puede hacer uso de sus facultades de comprobación requiriendo al efecto la presentación de los correspondientes justificantes documentales, se articula la actuación de forma correcta en los términos de lo dispuesto en el artículo 69 de Ley 39/2015.

4.- Por lo que respecta a los Anexos del pliego, no existen referencias en ellos al procedimiento administrativo común, pero sí a la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

El Anexo I.2 *«modelo de declaración responsable de no estar incurso en prohibiciones de contratar»*, y el Anexo I.4 *«modelo de declaración responsable sustitutiva de la documentación administrativa»*, hacen referencia a que el licitador declare que no se halle incurso en prohibiciones de contratar, según lo dispuesto en el artículo 60 TRLCSP en la redacción dada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

IV. Observaciones y recomendaciones al Pliego sometido a informe.

El modelo tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, para la adjudicación de contratos de obras, procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación se encuentra plenamente adaptado a todas 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), y así fue informado por esta Junta en el Informe 6/2016, de 25 de febrero.

No obstante, se efectúan las siguientes observaciones al pliego objeto de este informe:

- a) Procedería incluir un nuevo Anexo relativo a la «*Transparencia de la actividad pública*» para recoger las obligaciones de transparencia derivadas 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.

Determina este precepto, que *los Pliegos de cláusulas administrativas particulares o documentos equivalentes especificarán esta obligación, por lo que el Anexo supondría la aceptación del compromiso del adjudicatario a suministrar al órgano de contratación, - previo requerimiento y en un plazo de quince días - , toda la información que se considere necesaria para dar cumplimiento de las obligaciones previstas en el Título II de aquella ley.*

- b) Por otro lado, en cuanto que el Pliego examinado admite la posibilidad de licitar un contrato sujeto a regulación armonizada, debería incluirse, como indica el Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos, un Anexo específico (Anexo 1.5), para informar a los licitadores sobre el formulario normalizado del documento europeo único de contratación o DEUC, que contenga instrucciones precisas del órgano de contratación sobre la presentación del mismo.

Como ya se indicó por esta Junta en el Informe 17/2015, el vencimiento del plazo de transposición de las Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública, implica el efecto directo de varios de sus preceptos, y en particular del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece este formulario normalizado del documento europeo único de contratación.

En este Anexo 1.5 el órgano de contratación podría detallar información al licitador que desee presentar el DEUC indicando por ejemplo aspectos tan importantes como si resulta suficiente contestar de forma genérica al cumplimiento de la solvencia (parte IV del DEUC), o bien deben rellenarse expresamente todos los campos del formulario normalizado.

También informará de su posibilidad o no, de tramitación electrónica y la necesaria impresión y presentación en papel, en su caso.

Por otro lado, si bien es cierto que el clausulado del pliego explica algún aspecto concreto respecto de la presentación del DEUC, al final de la cláusula 2.2.4.1, relativa a la «*documentación administrativa del Sobre nº UNO*», como lo referido al supuesto de presentación de proposición por una UTE, o en el caso de que el contrato este dividido en lotes, sería aconsejable informar en el Anexo del DEUC sobre los siguientes aspectos:

- que los requisitos que en él se declaran deben cumplirse, en todo caso, el último día de plazo de licitación, salvo las prohibiciones de contratar que deben continuar al menos hasta la formalización del contrato
- todos los DEUC deben ir obligatoriamente firmados por persona responsable

- en caso de que la adscripción de medios se cumpla con medios externos al licitador, deberá presentarse DEUC por el licitador y por cada uno de los medios adscritos a la ejecución del contrato
- el momento en el que se deberá sustituir el DEUC por la documentación correspondiente,
- que la Administración podrá efectuar verificaciones en cualquier momento del procedimiento
- y finalmente advertir de los efectos para el caso de que se compruebe que lo declarado en el DEUC no se corresponde con la realidad, o no se presenta justificación, como por ejemplo que la oferta de ese licitador clasificado no será considerada inválida sino que se entenderá que el licitador ha retirado su oferta y ha imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor, requiriéndose la documentación al siguiente licitador clasificado. Además podría incurrir, en su caso, en la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 60.2 d) del TRLCSP.

Además, y respecto de todas las licitaciones, parece pertinente considerar el reciente 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, que establece sobre la utilización documento europeo único de contratación (DEUC), en su Medida Decimoquinta, lo siguiente:

«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.

2.- Desde la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Aragón se ofrecerá un formulario autoeditable que permita obtener el citado documento a los licitadores y candidatos.»

Esta disposición pretende 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.

Por tal motivo, parece oportuno adecuar todos los pliegos de licitación con la mayor celeridad posible 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 la parte relativa a la documentación que debe incluirse en el sobre nº 1 y la que debe aportar el propuesto como adjudicatario.

De conformidad con este Acuerdo del Gobierno de Aragón citado, deberán suprimirse los anexos I.1, I.2, I.3 y I.4 al quedar comprendido sus contenidos en el DEUC, siendo innecesario aportar una declaración independiente, y pasando a ser el Anexo 1 el correspondiente a la información sobre el DEUC.

- c) Por último se indica que el Anexo XVIII, «*Condiciones a que queda sometida la adjudicación del contrato*», solo existe referenciado en el Cuadro resumen de la carátula, pero no está incorporado como Anexo.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en este informe, la adaptación del modelo tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, para la adjudicación de contratos de obras, procedimiento abierto con

varios criterios de adjudicación, pudiendo ser extensivo, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos del Gobierno de Aragón.

Informe 5/2017, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de de 5 de abril de 2017.