

Informe 7/2011, de 2 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: “Modificación de los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos de obras, suministros y servicios a adjudicar por procedimiento abierto (único y varios criterios de adjudicación), procedimiento negociado sin publicidad y contratos de suministro mediante Acuerdo Marco del artículo 9.3.a) LCSP a adjudicar mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación por la Universidad de Zaragoza”

I. ANTECEDENTES

El Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 25 de enero de 2011, en el que solicita se informen los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de obras, suministros y servicios a adjudicar por procedimiento abierto (único y varios criterios de adjudicación), procedimiento negociado sin publicidad y contratos de suministro mediante Acuerdo Marco del artículo 9.3.a) LCSP a adjudicar mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, con el fin de que, una vez sean informados por esta Junta Consultiva, puedan ser aprobados por el órgano de contratación de la Universidad de Zaragoza.

Se acompañan al oficio los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares correspondientes a los contratos indicados informados favorablemente por la Letrada Jefe del Servicio Jurídico de la Universidad de Zaragoza.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 2 de marzo de 2011, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, legitimación para solicitarle informe y necesidad de adaptación de los Pliegos.

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, así como sus modificaciones.

El Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 h) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, antes citado.

La modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) operada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, ha determinado la necesidad de adaptar los actuales modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aprobados por los distintos órganos de contratación a la mencionada norma.

La modificación de los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de obras, suministros y servicios, a adjudicar por procedimientos abierto (único y varios criterios de adjudicación), negociado con y sin publicidad, y contratos de suministro mediante Acuerdo Marco del artículo 9.3.a) LCSP, a adjudicar por procedimiento abierto, varios criterios, de los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, para adaptarlos a la Ley 34/2010, fue objeto de Informe 11/2010 de esta Junta Consultiva.

Durante los años 2008 y 2009, esta Junta Consultiva ha informado favorablemente los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de la Universidad de Zaragoza, cuya modificación es objeto del presente informe.

II. Estructura y contenido de Pliegos. Observaciones y recomendaciones.

La estructura y contenido de los Pliegos es muy similar a los utilizados por los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que ya fueron objeto de informe favorable de esta Junta. La diferencia más significativa es que los pliegos de la Universidad no incorporan referencias a la posibilidad de cursar notificaciones telemáticas.

Los pliegos objeto de informe constan de un cuadro resumen del contrato (CARATULA), una relación de Anexos, un índice del clausulado, nuevos subapartados en cláusulas existentes y se ha procedido a dar nueva redacción de determinadas cláusulas.

Por razones de economía procedimental, se emite un único informe respecto de las modificaciones introducidas en los diez Pliegos de Cláusulas

Administrativas Particulares sometidos a esta Junta Consultiva, que afectan a tres contratos nominados (obras, suministros y servicios) y dos procedimientos de adjudicación: negociado sin publicidad y abierto (con único y varios criterios de adjudicación, así como la especialidad del contrato de suministros del artículo 9.3.a) LCSP a licitar como Acuerdo Marco).

Las novedades incorporadas en el presente pliego, se pueden resumir en:

- 1) Excepcionalidad de la garantía provisional ex artículo 91 LCSP.
- 2) Modificaciones en la práctica de la notificación de los actos de exclusión de licitadores.
- 3) Supresión de la dualidad “adjudicación provisional-adjudicación definitiva” y la consiguiente regulación de una única adjudicación.
- 4) Modificación de la formalización del contrato, cuyo acto perfecciona el contrato.
- 5) Incorpora la nueva regulación de los recursos disponibles en materia de contratación.
- 6) En los pliegos en los que se prevé la constitución de Mesa de contratación se amplía el objeto del Anexo destinado a su composición con la posibilidad de incorporar cláusulas complementarias, donde se puedan recoger algunas particularidades del contrato a adjudicar. En los que no se prevé la constitución de Mesa se incluye un anexo independiente para tales cláusulas complementarias.

A continuación, se exponen las observaciones comunes a todos los pliegos sometidos a informe:

- a) En la cláusula dedicada a la notificación de los actos de exclusión de la Mesa de contratación, se prevé que el recurso especial en materia de

contratación del artículo 310 LCSP, se interponga únicamente en el registro del órgano de contratación, posiblemente porque en la actualidad es este órgano al que le corresponde la resolución del recurso en virtud de la aplicación de la DT 2ª de la Ley 34/2010.

Sin embargo, al haberse aprobado por las Cortes de Aragón, el pasado 24 de febrero, la Ley de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón que crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón como órgano competente para conocer de los recursos especiales en materia de contratos de la Universidad de Zaragoza, se sugiere que se modifique la redacción en los términos del art. 314.3 LCSP, que exige que la presentación del escrito de interposición se haga necesariamente en el registro del órgano de contratación *o en el del órgano competente para la resolución del recurso*.

b) El plazo de diez días hábiles para aportar la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, se debe computar *desde el siguiente a aquél* en el que hubiera recibido el correspondiente requerimiento del órgano de contratación (artículo 135.2 LCSP), por lo que deberá corregirse la referencia al cómputo *desde aquél* en que haya recibido el requerimiento.

c) En la misma cláusula convendría aclarar que la constitución de la garantía que, en su caso, sea procedente se está refiriendo, en cualquier caso, a la garantía definitiva.

d) En este mismo apartado conviene tener presente que el órgano de contratación podría, al formular el requerimiento al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, y de forma adicional a la documentación exigible en el artículo 135.2 LCSP, hacer uso de sus facultades

de comprobación de declaraciones responsables previas, en los términos del artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Este órgano consultivo ya tuvo ocasión de manifestarse sobre esta cuestión en el Informe 16/2010 relativo a consideraciones sobre la reserva de contratos en favor de Centros Especiales de Empleo y otros aspectos vinculados con la contratación de personas discapacitadas, cuando se analizaba la forma de documentar el cumplimiento de la exigencia de contratación de personas discapacitadas y efectos de su incumplimiento durante la ejecución del contrato, concluyendo que luego de haber determinado la proposición económicamente más ventajosa podrá requerir al licitador para que acredite –con la carga documental exigida- el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación vigente en esta concreta materia (la integración de minusválidos), en aplicación del artículo 71 bis de la Ley 30/1992 y recordaba que, llegados a este punto, procederá promover la declaración en prohibición de contratar al empresario que haya falseado la declaración responsable exigida para poder participar en el proceso de adjudicación (artículo 49.1.e) LCSP).

Por lo expuesto, se sugiere incorporar a la cláusula examinada la posibilidad de requerir la acreditación documental de lo previamente declarado en el Anexo I.3 “Declaración de haber tenido en cuenta en la presentación de la oferta las obligaciones legales en materia laboral y medioambiental”, con el fin de que el órgano de contratación pueda hacer uso de sus facultades de comprobación antes de adjudicar el contrato.

e) Tal y como ya se indicó en nuestro Informe 11/2010 en los apartados relativos a los abonos al contratista, podría resultar más conveniente para la Administración y los licitadores, que figurara más claramente cuando se produce el dies a quo a partir del cual nace la obligación de pago de la contraprestación realizada por el contratista de conformidad con las previsiones

de 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 en las operaciones comerciales. En concreto, tal y como ya se destacaba en el citado Informe, se debería especificar para el supuesto de que se disponga un procedimiento de aceptación o comprobación donde se verifique la conformidad de los bienes o servicios y se reciba la factura con anterioridad a la recepción de los mismos, que el mismo computará a partir de la fecha de recepción de los bienes o servicios. De igual modo se debería señalar la obligatoriedad de que los contratistas remitan la factura en el plazo máximo de treinta días desde la recepción de los bienes o servicios en evitación de retrasos en la tramitación de las órdenes de pago y por consiguiente, con el devengo de intereses de demora.

f) En relación con la regulación de la modificación de los contratos, se advierte su inminente reforma como consecuencia de la publicación de la Ley de Economía Sostenible, aprobada en el Congreso de los Diputados el pasado 15 de febrero, por lo que será necesaria su adaptación a la misma.

g) La cláusula final, que tiene por objeto el régimen jurídico del contrato, las prerrogativas de la Administración y la jurisdicción incorpora la posibilidad de *interponer la cuestión de nulidad regulada en el artículo 39 LCSP, ante el órgano de contratación de la Universidad, en los supuestos y plazos a que se refiere el artículo 37.1 LCSP.*

Dado el carácter de modelo de los pliegos tipo objeto de informe, con vocación de permanencia en el tiempo, y en consonancia con lo expresado respecto de la interposición del recurso especial, se propone que se haga referencia al carácter transitorio de la competencia del órgano ante quién se prevé que se deba interponer la cuestión de nulidad Así, podría expresarse en una fórmula

del siguiente tenor: La cuestión de nulidad se interpondrá ante Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que será el órgano competente para resolverla. Transitoriamente hasta la entrada en vigor de la Ley de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón, está se interpondrá ante el órgano de contratación de la Universidad, a quién le corresponderá igualmente su resolución (DT 2ª Ley 34/2010).

h) Las cláusulas complementarias destinadas a recoger particularidades del contrato a adjudicar deberían recogerse en todo caso en anexo independiente del destinado a la composición de la Mesa de contratación. Por otra parte, de recogerse en una concreta licitación, las mismas deberán ser informadas expresamente en cada caso por el Servicio Jurídico de esa Universidad, al poder contener previsiones que exceden del alcance de un pliego-tipo.

Como observaciones específicas a los pliegos relativos a los contratos de obras, en la cláusula dedicada a la comprobación del replanteo podría matizarse que, en casos excepcionales justificados, ésta podrá llevarse a cabo en plazo superior a un mes desde la fecha de la formalización del contrato, tal y como se recoge en el artículo 212 LCSP y advertirse que en los expedientes de tramitación urgente (artículo 96.2 c) LCSP) deberá tener lugar la comprobación del replanteo y, por ende, el inicio de la ejecución del contrato dentro del plazo máximo de quince días hábiles, contados desde su formalización, pudiendo el contrato ser resuelto si se excediese este plazo en los términos previstos en el citado artículo 96.2 c).

Por último, dado que los pliegos y los documentos contractuales por los que se establezcan las condiciones que deben regir la contratación pueden ser objeto de recurso especial en materia de contratación (artículo 310.2 a) LCSP), cuando se refieran a los tipos de contratos enumerados en su apartado

primero, se considera necesario incorporar esta previsión en los modelos de pliegos tipo, destacando su carácter potestativo y previo al contencioso-administrativo, el lugar en que se deberá presentar (registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso), la necesidad de anuncio previo presentado ante el órgano de contratación, el órgano competente para resolver y plazo para interponerlo (quince días hábiles a computar a partir del día siguiente a aquel en que los pliegos y demás documentos contractuales hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos).

Deberá hacerse constar que la interposición del recurso no suspenderá automáticamente la tramitación del expediente de contratación (artículo 315 LCSP).

Respecto del resto de contratos no enumerados en el artículo 310.1 LCSP, deberá reseñarse que podrán interponerse los recursos ordinarios previstos en el artículo 107 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III. CONCLUSIONES

I. Los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares objeto del presente informe, con las modificaciones realizadas, incluyen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes de los contratos, y recogen el régimen jurídico, económico y administrativo, al que se ajustarán los contratos que celebre la Universidad de Zaragoza y se ajustan a la LCSP y normativa de desarrollo.

II. Informar favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en el presente informe, las modificaciones introducidas en los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos de obras, suministros y servicios, por procedimientos abiertos (único y varios criterios), negociados sin publicidad y suministros del artículo 9.3.a) LCSP mediante Acuerdo Marco, a adjudicar por procedimiento abierto (varios criterios), adaptados 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, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, para su aprobación por el órgano de contratación.

Informe 7/2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 2 de marzo de 2011.