



**Informe 3/2021, de 3 de marzo, 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 de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a los nuevos modelos de licitación electrónica aplicables al contrato de obras, de suministros y de servicios en su modalidad de procedimiento negociado con y sin publicidad.**

**I. ANTECEDENTES**

El Secretario General Técnico del Departamento de Hacienda y Administración pública se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de 24 de febrero de 2021 en el que solicita informe sobre la modificación de los modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a diversos contratos.

Se acompaña al escrito la propuesta de adaptación de seis pliegos-tipo de cláusulas administrativas particulares de obras, suministros y servicios por procedimiento negociado, con y sin publicidad, así como Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, de 1 de marzo de 2021, preceptivo de acuerdo con lo previsto en el Decreto 169/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se organiza la asistencia, defensa y representación jurídica a la Comunidad Autónoma de Aragón, en relación con el artículo 122.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).



La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 3 de marzo de 2021, acuerda informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación del órgano solicitante del 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 Secretario General Técnico del Departamento de Hacienda y Administración pública es órgano competente para formular la solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, a) del mencionado Reglamento.

### **II. Pliegos tipo para la utilización del procedimiento negociado con y sin publicidad.**

Los denominados por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), «procedimientos con negociación» constituyen una de las modalidades para la adjudicación de los contratos administrativos. La adjudicación recaerá, según dispone su artículo 166, en el licitador elegido por el órgano de contratación tras negociar obligatoriamente las condiciones del contrato, con uno o varios candidatos.



Su característica principal consiste por lo tanto en que el órgano de contratación consigue su mejor oferta tras «negociar» los aspectos técnicos y económicos del contrato con los contratistas. En este sentido, esta Junta ya emitió una Recomendación en 2016 sobre la utilización de procedimiento negociado y la negociación del contrato que este necesariamente implica.

Por este motivo, al suponer una limitación en parte de los principios de concurrencia y publicidad, que son los pilares básicos de la contratación pública, el artículo 131 de la LCSP no los incluye entre los procedimientos de utilización ordinaria, configurándolos como procedimientos de utilización excepcional.

Los procedimientos con negociación son por lo tanto de utilización extraordinaria y restrictiva, limitada única y exclusivamente a aquellos supuestos expresamente tasados por la Ley.

Existen dos modalidades de tramitación del procedimiento con negociación, con publicidad – que requiere de la publicación de un anuncio previo y la correspondiente solicitud de participación por parte de los licitadores – y negociación sin publicidad, - que consiste en invitar directamente a participar en ella a una o a varias empresas.

Con la nueva redacción de la LCSP, la regla general dentro de este procedimiento excepcional de adjudicación con negociación consiste en tramitarlo con publicidad, de manera que únicamente cuando se den las circunstancias excepcionales que establece su artículo 168, los órganos de contratación podrán utilizarlo sin publicar previamente un anuncio de licitación, bajo la modalidad de negociado sin publicidad.

En todo caso la tramitación de sendos procedimientos se realizará conforme a lo dispuesto en los artículos 169 y 170 de la LCSP, aplicándose en lo no previsto las normas del procedimiento restringido, y mediante una



licitación electrónica, generalmente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), o bien con otro sistema alternativo.

El anuncio de licitación se realizará en la forma general prevista en el artículo 135 de la LCSP, anunciándose en el perfil del contratante de la entidad y, en caso de superar los umbrales de la contratación, también en el DOUE.

Igualmente, cabe recordar que la LCSP ha suprimido la posibilidad del uso del procedimiento negociado, con y sin publicidad, exclusivamente por razón de la cuantía, y, eliminó también la posibilidad de la aplicación de este procedimiento respecto a las obras y servicios complementarios.

El pliego de cláusulas administrativas particulares, será por lo tanto el documento fundamental donde se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, vayan a ser objeto de negociación con las empresas, donde se realizará la descripción de las necesidades de los órganos de contratación y de las características exigidas para los suministros, las obras o los servicios que hayan de contratarse, donde constará el procedimiento que se seguirá para negociar y sus posibles fases, -debiendo garantizar la máxima transparencia de la negociación, la publicidad de la misma y la no discriminación entre los licitadores que participen-.

También determinará los elementos de la prestación objeto del contrato que constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todas las ofertas, los criterios de selección para poder ser invitados a negociar y finalmente, los criterios de adjudicación con los que valorar las ofertas finales.

Por todo ello, su configuración como Pliego Tipo se considera necesaria de manera que, en caso estar ante alguno de los supuestos permitidos como cuando por razones de exclusividad las obras, servicios o suministros solo pueden ser encomendados a un empresario determinado, en el caso de licitaciones que han quedado desiertas, suministro de productos para investigación, cuando se requieran de soluciones innovadoras, o entregas de



suministro adicionales, los gestores dispongan de unos pliegos unificados, adaptados a normativa y a la licitación electrónica.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP en 2018, únicamente se han adaptado a la misma los Modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a contratos de suministros y contratos de servicios, en su modalidad de procedimiento negociado sin publicidad, que fueron objeto de análisis en los Informes 23/2018, de 31 de octubre, y 11/2018, de 30 de mayo, respectivamente, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Resulta pertinente, por lo tanto, realizar una adaptación completa de los pliegos-tipo de cláusulas administrativas particulares de obras, de suministros y servicios con procedimiento negociado con la posibilidad de tramitarse con y sin publicidad, tanto a la normativa actualmente vigente, como a una exclusiva licitación electrónica.

### **III. Adaptación de los seis pliegos tipo de procedimiento con negociación a normativa y a una licitación exclusivamente por medios electrónicos, en cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.**

De acuerdo con la solicitud de informe formulada, la modificación de los pliegos tipo responde, principalmente, a su adaptación a los nuevos modelos de licitación exclusivamente electrónica.

Por otra parte, los pliegos sometidos se han adecuado también a las modificaciones legislativas que ha sufrido la LCSP durante el ejercicio 2020, principalmente:



- Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, que modifica los artículos 118, 331 y la disposición final 1.3
- Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, que modifica el artículo 29.4 y añade la disposición adicional 55.
- Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, Medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, que modifica el artículo 159.4
- Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que modifica el artículo 159.4.d) y f).
- Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, que modifica el artículo 33.2 y 3.
- Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que modifica el artículo 159.4.d) y f).
- Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que modifica los artículos 32, 33, 159 y 321.
- Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que modifica los artículos 32.7.b), 45.1 y 208.2.a).



Se configuran los seis pliegos para una licitación íntegramente electrónica, principalmente a través de Plataforma de Contratos del Sector Público (PLACSP), a través de la que se cursarán las invitaciones para participar en el procedimiento negociado, y se presentarán por los licitadores, tanto la solicitud de participación, - cuando el procedimiento conlleve publicidad previa -, como las ofertas inicial y final de estos, en ambas tramitaciones del procedimiento con negociación.

Se indica la *url* de la Plataforma de Contratos del Sector Público como medio para realizar notificaciones telemáticas y, también, como medio de recepción de documentación que deban mandar los licitadores.

Se actualizan las cláusulas relativas al formato que deben tener los documentos que envíen los licitadores como oferta, recordando que, en caso de ser requeridas maquetas o muestras físicas de suministros, PLACSP permite generar etiquetas que vinculan con huella electrónica el elemento físico a presentar, de modo que se puede acreditar su relación con la oferta.

Los nuevos pliegos también prevén una salvaguarda en caso de que problemas técnicos impidan completar el envío electrónico de la oferta, de manera que la PLACSP proporciona, de forma automática, un justificante del intento de presentación de la oferta y de su huella electrónica que permite al licitador o bien continuar intentando su envío a través de la propia plataforma en un plazo máximo de 24 horas – aun habiendo transcurrido ya el plazo final de presentación de ofertas -, o bien descargar el fichero de la documentación en un soporte electrónico que puede presentar en el registro del órgano de contratación, si bien teniendo en cuenta que, en este caso, única y exclusivamente pueden presentarse los documentos descargados de la PLACSP que se estaban presentando en plazo, sin añadir ninguno distinto, puesto que en caso contrario, no habrá identidad con la huella electrónica generada.



En relación con los documentos y los datos de carácter confidencial, los pliegos se adecuan a la necesidad de requerir a los licitadores que la información que hayan considerado confidencial se presente de forma individualizada en un archivo electrónico diferenciado del resto y haciendo constar en su nombre la palabra confidencial, de forma que pueda asegurarse su confidencialidad en el sistema.

Se actualizan los cómputos de plazos que recogen los pliegos, iniciándose ya desde la fecha de envío de la notificación en los términos expuestos en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, y no desde el día siguiente, en todas las fases del procedimiento negociado, desde la presentación de solicitudes de participación y ofertas, hasta la recepción de notificaciones electrónicas, afectando con ello a todas las comunicaciones que se realicen entre el órgano de contratación y los licitadores.

En todos los pliegos falta incorporar los dos Anexos últimos, relativos a la protección de datos de carácter personal de los licitadores, y al Acuerdo para el tratamiento de la información personal que debe realizar el contratista.

#### **IV. Análisis de las reglas del procedimiento con negociación en los pliegos objeto de informe.**

Del examen de los pliegos remitidos se observa que no existe en el clausulado de los pliegos apenas diferencia dependiendo de si la tramitación del procedimiento con negociación se realiza con o sin publicidad, iniciándose todos ellos con el apartado «invitaciones a participar en el procedimiento», por lo que es fundamental y por lo tanto se recomienda que los tres pliegos de procedimiento negociado con publicidad de obras, servicios y suministros, comiencen el apartado de la Cláusula 2.2. con la referencia tanto al necesario anuncio previo de licitación, como a la posterior solicitud de participación de



los licitadores, y a la selección objetiva que necesariamente se hará de entre ellos para finalmente cursarles la invitación a participar.

En este sentido, faltaría añadir en todos los pliegos un apartado o Anexo en el que concretar los criterios objetivos de selección para ser invitados a presentar propuestas en el negociado con publicidad.

Se observa que los pliegos cumplen con la prohibición de negociación de la última de las propuestas o propuesta definitiva, que ya solo es objeto de valoración, también con la delimitación previa del objeto de la negociación en sus aspectos técnicos y económicos, y con la mención expresa de imposibilidad de negociar tanto las condiciones mínimas de la prestación objeto de contratación como los criterios de adjudicación.

También determinan el momento de la conclusión de las negociaciones, indicando que cuando el órgano de contratación decida concluir las negociaciones, informará a todos los licitadores y establecerá un plazo común para la presentación de las ofertas definitivas. No obstante, se propone redactar este párrafo antes de aquel en el que se solicita a los interesados la presentación de la oferta final.

Se considera igualmente necesario incluir en los pliegos, antes de la valoración de las ofertas finales, que la Mesa de Contratación verificará que esas propuestas se ajustan y cumplen con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos. Será posteriormente cuando ya se podrán valorar esas ofertas finales con arreglo a los criterios de adjudicación, y se propondrá su adjudicación al órgano de contratación.

Se recomienda igualmente mencionar en los pliegos la obligación de negociar, aunque sólo exista un candidato en el procedimiento.

Los pliegos realizan una explícita mención a la igualdad de trato entre los interesados y a la exigencia de que el órgano de contratación vele por mantener



esa igualdad. No obstante, se recomienda la inclusión en todos los pliegos de una cláusula específica sobre la obligación y forma de informar a los licitadores sobre las negociaciones realizadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la LCSP – por ejemplo al finalizar el apartado 2.3 relativo a la negociación y antes de la adjudicación -, dado que en estos procedimientos no hay actos públicos que muestren las ofertas recibidas y negociadas.

Constan en los pliegos Anexos específicos en los que poder indicar los aspectos económicos y técnicos que serán objeto de negociación, la forma en que se va a realizar la negociación, -realizada normalmente por los servicios técnicos del órgano de contratación-, el número de rondas o fases previstas, o la información a facilitar a las personas licitadoras sobre el desarrollo de la negociación.

#### **V. Observaciones y recomendaciones a los pliegos objeto de informe.**

En cuanto al análisis del contenido específico de los seis pliegos, se evidencia en algunos casos errores o contenidos que no se corresponden con el tipo de contrato al que van dirigido, o bien, como ya se ha mencionado anteriormente, carecen de la mención de la fase previa de solicitud de participación en la tramitación de publicidad, por lo que se indican a continuación las siguientes observaciones a los pliegos, indicadas en función de la tramitación del procedimiento negociado utilizada o del tipo de contrato a suscribir:

##### **1. Pliegos de procedimientos negociados con publicidad:**

- Se debe incluir un Anexo con los criterios objetivos de selección/solvencia que deben cumplir quienes solicitan participar para ser invitados al procedimiento, y contener información también sobre el número máximo de candidatos a invitar, en todo caso, no inferior a tres.



- Ya en el articulado, dentro del apartado 2.2 – Clausulas especiales de licitación - faltaría incluir toda la fase previa de solicitud de participación de los interesados junto con la presentación del Sobre A.
- La calificación de la documentación administrativa – Sobre A - debería establecerse junto con la solicitud de participación en la fase previa y en todo caso antes de la invitación a negociar.

## **2. Pliegos de procedimiento negociado con y sin publicidad:**

- En la Caratula, se recomienda invertir el orden de los apartados denominados Fase de negociación y limitación de invitaciones para participar, para que sigan un orden temporal.
- En el apartado 2.3.2 – Negociación de los términos del contrato- se recomienda cambiar la redacción del párrafo, ya que solo se negocia con licitadores invitados.
- Se propone en el apartado 2.3.2.1. –Presentación de ofertas finales- alterar el orden de los párrafos. Primero se concluyen las negociaciones por el órgano de contratación, y después se solicita la oferta final, que deberá solicitarse y presentarse también de forma electrónica.
- En el apartado 2.3.3. – Valoración de las ofertas y clasificación- se debería añadir la referencia a una previa verificación por la Mesa de Contratación de que las ofertas finales recibidas cumplen con los pliegos, para posteriormente poder ser valoradas con arreglo a los criterios de adjudicación. También sobra el último párrafo de este apartado, pues se repite a continuación en el apartado 2.4.-Adjudicación-

En relación con el contenido relativo a la especialización derivada del tipo de contrato, se realizan las siguientes consideraciones:



## 1. Pliegos obras:

- La asignación de letras de la Caratula contiene errores, por ejemplo de la R pasa a la Ñ, de manera que deben renombrarse.
- Los pliegos de obra contienen referencias de los pliegos de servicios que no le corresponden.
- En el apartado F de la Caratula se deben eliminar referencias a premios, opciones eventuales y prorrogas, propias de servicios, pero no de obras.
- El apartado I debería denominarse plazo de ejecución, y eliminarse igualmente las referencias a las prórrogas.
- No procede el apartado «subrogación en contratos de trabajo» en un contrato de obras.
- Se debe adecuar la referencia al Anexo de subcontratación en la Caratula para ubicarla solo en el subapartado correspondiente.
- El índice de los Anexos tiene una numeración incorrecta, ya que pasa del Anexo XII al XIV. Además, la numeración del índice no se corresponde realmente con la que consta en los Anexos remitidos.
- Son erróneas las referencias a los Anexos que se realizan a lo largo del articulado de los pliegos de obras.
- Procede adecuar el índice general de la página 5.
- Denominación correcta en el articulado apartado 2.2.6 a SOBRE A y SOBRE B.
- La cláusula de verificación de la documentación de la página 14 esta duplicada.
- El apartado 3 - derechos y obligaciones de las partes-, no tiene correctamente asignados los números de sus subapartados.
- Por lo mismo, el siguiente apartado del articulado - ejecución del contrato- numerado como 2, es en realidad el apartado al que le corresponde el número 4. Debe enumerarse de nuevo los apartados y subapartados desde la página 15 hasta la página 21.



- El Anexo II no contiene la referencia a la opción de ver el desglose de precios en el proyecto de obras.
- El Anexo V, en la parte de solvencia técnica o profesional no se corresponde con criterios de selección de un contrato de obras del artículo 88 de la LCSP, sino con los del contrato de servicios. La referencia a su posible sustitución por una clasificación equivalente debe referenciarse al apartado a) del artículo 77.1 de la LCSP.
- En Anexo de penalidades procede sustituir el supuesto de incumplimiento de obligaciones en materia laboral, por el incumplimiento de las condiciones de subcontratación.
- En los Anexos de penalidades y de modificaciones contractuales previstas, se propone añadir también el concepto: procedimiento.
- Procede reenumerar los Anexos a partir del Anexo XIII.
- Faltan los dos últimos Anexos, referidos a las novedades introducidas en los pliegos y relativas a la protección de datos de carácter personal de los licitadores, y el Acuerdo para el tratamiento de la información personal que debe realizar el contratista

## 2. Pliegos de suministros:

- En la Carátula falta un apartado de – Mantenimiento- para establecer si se exige este o no en el suministro, y su plazo en caso afirmativo.
- No procede el apartado «subrogación en contratos de trabajo» en un contrato de suministros. En cambio, faltan los apartados relativos a - Plazo de entrega- y - Lugar de recepción -, propios de un contrato de suministro.
- Procede adecuar la referencia al Anexo de subcontratación en la Carátula tan solo al subapartado correspondiente.
- El Índice de Anexos tiene una numeración incorrecta ya que pasa del Anexo XII al XIV. Además, la numeración establecida en ese Índice no se corresponde realmente con la que consta en los Anexos remitidos.



- Denominación en el articulado correcta de SOBRE A y SOBRE B
- Anexo II no contiene la referencia a la opción de ver el desglose de precios de incremento del número de unidades suministradas.
- El Anexo V, en la parte de solvencia técnica o profesional no se corresponde con criterios de selección de un contrato de suministros del artículo 89 de la LCSP, sino con los criterios propios del contrato de servicios.
- No procede la referencia de la página 27 a la posible sustitución de los criterios de solvencia por una clasificación equivalente, dado que los contratos de suministro no tienen clasificación.
- Se deben reenumerar los Anexos a partir del Anexo XIII.
- Faltan los dos últimos Anexos referidos a las novedades introducidas en los pliegos y relativas a la protección de datos de carácter personal de los licitadores y el Acuerdo para el tratamiento de la información personal que debe realizar el contratista

### **3. Pliegos de servicios:**

- Procede la correcta denominación en el articulado de SOBRE A y SOBRE B.
- Se deben reenumerar los Anexos a partir del Anexo XIII.
- Faltan los dos últimos Anexos referidos a las novedades introducidas en los pliegos y relativas a la protección de datos de carácter personal de los licitadores y el Acuerdo para el tratamiento de la información personal que debe realizar el contratista.



### III. CONCLUSIÓN

Se informan favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en este informe, los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos de obra, suministro y servicios mediante procedimiento negociado, con y sin publicidad, objeto de este informe.

**Informe 3/2021, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 3 de marzo de 2021.**

**EL PRESIDENTE**

**P.S., LA PRESIDENTA SUPLENTE**  
*(Orden de 16 de septiembre de 2019, del  
Consejero de Hacienda y Administración Pública)*

**M<sup>a</sup> Josefa Aguado Orta**