

Informe 11/2016, de 18 de mayo, 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 los contratos de suministro adjudicados mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación.

I. ANTECEDENTES

El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 21 de abril de 2016, en el que solicita informe sobre la adaptación de diversas cláusulas que figuran en el Pliego tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de suministros adjudicados mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación a la normativa vigente en materia de contratación pública.

Se acompañan al escrito, la propuesta de adaptación y el informe favorable de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón a éstas, preceptivo de conformidad con lo previsto en el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de Diputación General de Aragón por el que se regula la organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 18 de mayo 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 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 Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.d) del mencionado Reglamento.

II. La 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 8/2013 de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

- 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 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.

Es necesario también mencionar 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, que contiene algunas disposiciones básicas que afectan al procedimiento y plazos en determinados aspectos del recurso, y que han sido tenidas en cuenta en la redacción del presente pliego.

Además hay que tener en cuenta también que la Ley 8/2015 de 25 de marzo de Transparencia de la Actividad pública y Participación Ciudadana en Aragón, que en su artículo 9 establece la obligación de los adjudicatarios de contratos del Sector Público de suministrar al órgano de contratación, previo requerimiento y en un plazo de quince días, toda la información necesaria para dar cumplimiento de las obligaciones previstas en el Título II de la citada ley.

Por último, debe recordarse igualmente (Informe 17/2015) que el vencimiento del plazo de trasposición de las Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública, implicará el efecto directo de varios de sus preceptos. 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.

A todas estas modificaciones se han adaptado ya múltiples pliegos tipo de diversos contratos que han sido informados por esta Junta Consultiva en sus Informes 19/2015, 3/2016, 4/2016 y 6/2016.

III. Análisis de las modificaciones introducidas en las cláusulas del pliego tipo sometidas a informe.

El pliego tipo remitido ahora es el relativo al contrato de suministro por procedimiento abierto, varios criterios, habiendo sido hasta ahora adaptados e informados los pliegos tipo relativos a contrato de suministro de la especialidad del 9.3 del TRLCSP (Informe 4/2016) o suministro con opción de compra (Informe 6/2016). Por lo tanto, salvo las concretas previsiones de dichos pliegos relativas a estas especialidades de suministro, las demás modificaciones incorporadas son idénticas a las adaptaciones llevadas a cabo en dichos pliegos de suministro y que ya fueron informadas favorablemente por este Junta consultiva en los referidos informes.

De manera que resultan correctas las adaptaciones llevadas a cabo para su adecuación a las modificaciones normativas reseñadas.

Sin embargo, existen una serie de previsiones en el clausulado del actual pliego remitido, que si bien son semejantes a las contenidas en los pliegos tipo hasta ahora informados por esta Junta, requieren ahora adaptarse a una circunstancia nueva que no se daba en el momento de los anteriores informes de esta Junta: se trata de la fecha de la presente propuesta de adaptación de pliego, esto es, finalizado ya el plazo de trasposición de la Directiva 2014/24 sin trasposición del legislador nacional; y como consecuencia, el inicio de la aplicación de algunas previsiones de la Directiva que conforme a su carácter incondicional, resulta del efecto directo de las directivas, según lo expuesto en nuestro Informe 17/2015. Así se recuerda ya en el apartado segundo del presente informe que advierte de 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 (en adelante DEUC). La posibilidad de acreditar la aptitud y solvencia mediante este documento debe por lo tanto tener su reflejo en este pliego, en todo caso cuando se trata de contratos de suministro sujetos a regulación armonizada; y también en los no sujetos a regulación armonizada puede el órgano de contratación admitirlo como forma alternativa de acreditación de la solvencia.

En todo caso dicha forma de acreditación de aptitud y solvencia es un derecho y no una obligación del licitador y por lo tanto así debe de quedar reflejado en el pliego. Así lo ha señalado la Junta Consultiva del Estado en su Recomendación de 6 de abril de 2016 en relación con la utilización del DEUC previsto en la nueva directiva de contratación pública. De modo que, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada, el pliego deberá prever en todo caso que la documentación administrativa obligatoria pueda ser sustituida por el DEUC. Y siendo contrato no sujeto a regulación armonizada, el órgano de contratación podrá establecer en el pliego que la aportación inicial de la

documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos se sustituya por el DEUC para conseguir una generalización en el uso de este documento; pero en dicho caso los licitadores pueden seguir utilizando la declaración responsable actual conforme al artículo 146.4 TRLCSP. De manera que una mayor transparencia procedimental exigirá que el pliego admita como alternativas estas declaraciones.

Por otro lado será necesario concretar los puntos de la documentación administrativa a los que sustituye el DEUC, que son diferentes de los que sustituye la declaración responsable actual, ya que el DEUC comprende no sólo los datos de capacidad, solvencia, prohibiciones de contratar, pertenencia a grupo empresarial y cumplimiento de obligaciones tributarias, sino también los relativos a adscripción de medios, declaración de lotes a los que se licita o la subcontratación.

Con dicha previsión se daría cumplimiento a la previsión de la Directiva, y al mismo tiempo se introduciría la admisión de dicho mismo documento por debajo de los umbrales comunitarios.

Por otro lado, en la cláusula 2.10 *«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. Y se añade: *«En este sentido se entenderá que el plazo concluye quince días hábiles después del último día fijado para la presentación de ofertas»*.

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 Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 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.

Por último resultaría conveniente incluir en el pliego una cláusula que recoja las obligaciones para el adjudicatario derivadas de la Ley 8/2015 de 25 de marzo de Transparencia de la Actividad pública y Participación Ciudadana en 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 dar cumplimiento de las obligaciones previstas en el Título II de la citada ley, obligación que se debe de hacer constar expresamente en el contrato que se formalice; pero se determina también que los pliegos especifiquen esta obligación. Así ha sido informado favorablemente por esta Junta en Informe 9/2016 la incorporación de una cláusula en dichos términos.

III CONCLUSIONES

I. El Pliego tipo de Cláusulas Administrativas Particulares relativo a contrato de suministro por procedimiento abierto varios criterios se adecua a las últimas modificaciones legislativas en materia de contratación. Sin embargo deberá adaptar algunos de sus términos en virtud de la necesaria incorporación al mismo de determinadas cuestiones derivadas del efecto directo de algunas previsiones de la Directiva 2014/24/UE.

II. Asimismo, estas modificaciones señaladas de concretos términos del pliego deberán ser trasladadas a los diferentes pliegos tipo hasta ahora informados por esta Junta.

Informe 11/2016, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 18 de mayo de 2016.