

Informe 20/2012, de 14 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos de suministro del artículo 9.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en la modalidad de tramitación simplificada del procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, con y sin Mesa de contratación, en la Comunidad Autónoma de Aragón.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 10 de octubre de 2012, en el que solicita informe sobre dos modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos de suministro del artículo 9.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), mediante la modalidad de tramitación simplificada del procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un único adjudicatario, con y sin Mesa de contratación.

Se acompaña, al oficio del Secretario General Técnico, los dos modelos de pliego de cláusulas administrativas particulares informados favorablemente por la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón con fecha 28 de septiembre de 2012, 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 14 de noviembre de 2012, 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 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 Sanidad, Bienestar Social y Familia 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. Sobre la naturaleza jurídica particular de los contratos de suministro del artículo 9.3 a) y su inclusión dentro del ámbito objetivo de aplicación de la tramitación simplificada del procedimiento abierto.

Los Modelos tipo de pliegos remitidos se refieren a los contratos de suministros particulares del artículo 9.3.a) TRLCSP a adjudicar por procedimiento abierto con varios criterios en su modalidad de tramitación simplificada, con y sin Mesa de contratación.

Sobre la naturaleza jurídica de la tramitación simplificada prevista en el artículo 10 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante Ley 3/2011) ya se pronunció esta Junta en el Informe 14/2012, de 11 de julio, relativo a los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares aplicables a los contratos de obras, suministros y servicios en esta modalidad procedimental.

La elaboración de pliegos tipo de aplicación general para esta modalidad de tramitación del procedimiento abierto es una posibilidad expresamente prevista en el artículo 10.2.a) de la Ley 3/2011. Al amparo de tal previsión se han aprobado por los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma, previo informe citado de esta Junta, los pliegos tipo de esta modalidad procedimental aplicables a contratos de obras, suministros y servicios, que son los tipos contractuales que constituyen el ámbito objetivo de la citada tramitación con la correspondiente limitación cuantitativa, de conformidad con el artículo 10.1 de la Ley 3/2011.

En este momento se presentan a la Junta otros modelos de pliegos tipo de tramitación simplificada, procedimiento abierto y varios criterios, con y sin Mesa de contratación, para los suministros a que se refiere el artículo 9.3.a) TRLCSP. La elaboración de nuevos pliegos tipo aplicables a estos contratos de suministro responde a la necesidad de incorporar al pliego tipo referenciado ya aprobado de suministros procedimiento abierto y tramitación simplificada, las especialidades requeridas por la particular naturaleza jurídica de estos suministros. A ella se ha referido en diferentes ocasiones esta Junta al informar pliegos relativos a los mismos en los informes 14 y 27/2008 y 15 y 24/2009, a cuyas consideraciones y conclusiones nos remitimos.

De conformidad con el artículo 9.3.a) TRLCSP: *«en todo caso se considerarán contratos de suministro aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía*

total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. No obstante, la adjudicación de estos contratos se efectuará de acuerdo con las normas previstas en el Capítulo II del Título II del Libro III para los Acuerdos Marco celebrados con un único empresario».

El artículo 9.3. a) TRLCSP supone, por lo tanto, que en la contratación de suministros por precio unitario debe utilizarse obligatoriamente la forma jurídica contractual del contrato marco, inspirado en la categoría del contrato normativo al que la Directiva 2004/18/CEE define en su artículo 1.5.

En los anteriores informes citados ya se puso de manifiesto que nos encontramos ante una modalidad particular de suministros, caracterizada por la indeterminación en el momento de la licitación del número de unidades objeto del contrato. Además, por imperativo legal se deben de seguir para su adjudicación las normas previstas para la celebración de un acuerdo marco, pero ello no le hace perder su calificación objetiva de contrato de suministro, y por lo tanto dentro del ámbito objetivo de aplicación potestativa de la tramitación simplificada del procedimiento abierto.

La única limitación para la aplicación de la tramitación simplificada del procedimiento abierto a estos suministros particulares es la misma que para los demás contratos ordinarios de suministro, es decir, la cuantía; de modo que en ningún caso el valor estimado de estos contratos podrá exceder de 150 000 euros. Pero además, esta limitación cuantitativa propia de esta tramitación simplificada exige restringir también una de las especialidades de estos suministros: en ellos, al no concretarse en el momento de la licitación la cantidad del suministro objeto del contrato, las nuevas necesidades posteriores puedan amparar suministros que excedan del valor estimado del acuerdo marco sin que ello suponga una modificación contractual, sino que precisamente constituye tal posibilidad la singularidad que caracteriza este tipo de suministros. Pues bien, si se quiere

aplicar a estos suministros la tramitación simplificada del procedimiento abierto, dicha posibilidad deberá necesariamente quedar restringida al respeto del límite legal cuantitativo de 150 000 euros, ya que de lo contrario se estaría utilizando una tramitación procedimental simplificada en fraude de ley.

Esta restricción cuantitativa de la especialidad de los suministros del artículo 9.3 a) TRLCSP ya se señaló por esta Junta en el informe 27/2008, citado anteriormente, en cuya consideración jurídica segunda, al tratar del procedimiento de adjudicación aplicable a los contratos de suministros por precio unitario y cuantía indeterminada, se afirmaba que *«el valor estimado del contrato se tendrá en cuenta a efectos de determinar el procedimiento y su sujeción o no a regulación armonizada. Dicha estimación, calculada sobre la base de suministros similares adquiridos con anterioridad, podrá ser aumentada o disminuida en función de las necesidades de adquisición, sin que ello suponga una modificación contractual, pero en el supuestos de utilizar el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía (hasta 60 000 euros) sin sobrepasar dicho límite, porque, en caso contrario, se vulnerarían los principios de publicidad y concurrencia»*. Y a esta afirmación se remitió también posteriormente la Junta en el Informe 24/2009 relativo a los pliegos tipo de cláusulas para la contratación de suministros del artículo 9.3 a) mediante acuerdo marco a adjudicar por procedimiento negociado sin publicidad, a utilizar por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

III. Estructura y contenido de los Pliegos.

A la vista de la naturaleza particular de estos suministros, los modelos tipo ya aprobados de pliegos para los contratos de suministro a adjudicar por procedimiento abierto en su modalidad de tramitación simplificada, no pueden regir para esta modalidad de suministro, de ahí la elaboración por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón de dos nuevos pliegos tipo de cláusulas administrativas para la tramitación

simplificada de estos suministros, uno de ellos previendo la existencia de Mesa de contratación; y el otro, sin ella.

Así, el pliego tipo sin Mesa de contratación adopta similar estructura y contenido que la de los pliegos tipo de contratos de suministro mediante procedimiento abierto modalidad de tramitación simplificada ya aprobados, pero añadiendo las particularidades propias de los pliegos tipo para la celebración de contratos de suministro del 9.3. a) por procedimiento abierto. Sin embargo, el pliego tipo que prevé la existencia de Mesa de contratación, además de las citadas incorporaciones, presenta las singularidades propias de esta modalidad de tramitación simplificada con Mesa de contratación.

De forma que únicamente estos nuevos elementos respecto de los pliegos tipo de procedimiento abierto tramitación simplificada para los contratos de suministros ya informados y aprobados, son objeto de análisis en este informe. En aras de una mayor sencillez, analizamos conjuntamente ambos pliegos, formulando observaciones y sugerencias divididas en dos bloques: las comunes a ambos pliegos, que responden al primer grupo de modificaciones referidas, respecto a los pliegos tipo de contratos de suministro por tramitación simplificada derivadas de incorporar las particularidades de estos suministros; y un segundo bloque relativo únicamente a las previsiones del modelo tipo de pliego que prevé la existencia de Mesa de contratación.

IV. Observaciones y sugerencias comunes a los dos pliegos.

Se señalan únicamente las siguientes observaciones o recomendaciones:

- En la carátula, los apartados B y C del primero de los pliegos se refieren respectivamente al «objeto del Contrato» y al «valor estimado del contrato», debiendo referirse, en atención a la modalidad particular del contrato de suministro de que se trata, al objeto y al valor estimado del acuerdo marco, como de hecho se hace tanto en el índice como en el clausulado del pliego. Además se

comprueba que estos sí que son los términos utilizados en el segundo pliego, con previsión de Mesa de contratación.

-En la cláusula 2.1.3 relativa al valor estimado del acuerdo marco, el párrafo segundo contempla la posibilidad de que el importe final contratado pueda verse incrementado por ser mayores las necesidades a las inicialmente previstas. Esta previsión responde precisamente al elemento específico y propio de esta modalidad de suministro, previsión que sin embargo deberá ser matizada y restringida en estos pliegos por referirse a la tramitación simplificada del procedimiento abierto, de conformidad con lo ya expuesto en la consideración jurídica I de este informe. De modo que sería necesario completar dicha previsión con el siguiente tenor: *«No obstante, el importe final contratado puede verse incrementado por ser mayores las necesidades del adquirente a las inicialmente previstas, sin que en ningún caso pueda superar el importe de 150 000 euros (IVA excluido)»*, por ser éste el importe máximo para legitimar la aplicación de la modalidad procedimental simplificada.

- La cláusula 2.1.4 incorpora respecto de los pliegos tipo ya aprobados de suministro tramitación simplificada del procedimiento abierto, otra especialidad de estos particulares suministros, estableciendo la regulación de los precios unitarios máximos, en lugar de la del presupuesto de licitación, considerando correcta su redacción.

- La cláusula 2.2.1 recoge la presentación de proposiciones. Se reproduce aquí la previsión del pliego tipo de suministros tramitación simplificada, es decir, que el lugar y plazo de presentación de las proposiciones será el que se indique en el anuncio. Pero respecto del plazo, no se incorpora la previsión del plazo mínimo y máximo, que resulta ser una regulación propia y específica de esta tramitación simplificada, y por ello se recomienda su inclusión.

- Se incorpora en estos pliegos, con el número 2.2.2, la cláusula relativa a la *«información de los licitadores»* a que se refiere el artículo 158 TRLCSP.

Atendiendo a la naturaleza especial de esta modalidad contractual y al espíritu de simplificación, esta Junta recomienda su supresión, puesto que el artículo 158 TRLCSP está pensando, al prever esta posibilidad, en los supuestos de contratos de especial complejidad; circunstancia que no concurre en estos supuestos. De hecho, se ha eliminado tal previsión en los pliegos tipo informados de obras, suministros y servicios por tramitación simplificada del procedimiento abierto.

- La cláusula 2.2.3.3, relativa a la oferta económica, remite a la formulación de la misma conforme al modelo del Anexo V, incorporándose al pliego diversos Anexos V que no se corresponden con el objeto del presente acuerdo marco; por lo que será necesaria su sustitución por el correspondiente relativo a la presentación de una oferta con precios unitarios. La remisión al Anexo V resulta en cambio correcta en el modelo de pliego tipo con Mesa de contratación.

Por otro lado resultaría conveniente incorporar en esta cláusula las previsiones específicas que figuran en el pliego de procedimiento abierto tramitación ordinaria de estos acuerdos marco, que precisamente se refieren a las particularidades de este contrato. Nos referimos al siguiente tenor: *«La oferta económica será formulada conforme al modelo del Anexo nº V sin que en ningún caso pueda superarse los precios unitarios máximos allí establecidos por la Administración. En el caso de que algún precio ofertado superara el precio máximo de licitación, quedará excluida la oferta correspondiente al lote o partida afectado»*.

- La cláusula 2.2.7 aborda los criterios de valoración, refiriéndose sin más a los criterios establecidos en el Anexo VI y VII. Resulta conveniente introducir la previsión de que *«la ponderación de los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor (Anexo VI) no podrá superar la de los criterios cuantificables de forma automática del Anexo VII»*, ya que en otro supuesto no parece que la tramitación simplificada fuera la conveniente. Así lo ha señalado la Junta en el Informe 15/2011 que sobre la base del análisis de la naturaleza de esta tramitación simplificada, afirma lo siguiente:

«Los criterios de valoración, atendiendo a la finalidad de esta tramitación simplificada, deben ser preferentemente de aplicación matemática (..), y, lógicamente, estarán directamente vinculados al objeto del contrato, precisados y suficientemente ponderados en el anuncio, debiéndose explicitar claramente los subcriterios de valoración si los hubiera, y las fórmulas que se aplicarán para su valoración. No hay que olvidar que el simplificado no es más que el procedimiento abierto descargado de algunos trámites procedimentales, por lo que a juicio de esta Junta no cabría utilizar esta tramitación simplificada en contratos de compleja valoración como, por ejemplo, los que exigen la intervención de un Comité de Expertos u Organismo Técnico Especializado (...).»

De tal consideración resulta necesariamente la sugerencia de eliminar la previsión que contiene la cláusula 2.2.8 de intervención en la valoración de las ofertas de tales órganos especializados, quedando reducida así la cláusula 2.2.8 al primer párrafo.

- En cuanto a la posibilidad de pedir aclaración de ofertas (cláusula 2.2.9), el pliego sin Mesa de contratación contiene un error citando a la Mesa o al órgano de contratación, cuando deberá ser solicitada directamente por la unidad técnica.
- Otro error encontramos en la cláusula 2.3.5 al remitirse, respecto de la notificación de la adjudicación, al apartado P del cuadro resumen, inexistente; entendiendo que la referencia correcta debe de ser al apartado N del citado cuadro resumen.

El último párrafo de esta misma cláusula aborda el tema de los recursos contra la adjudicación. Reza la letra a) que podrá interponerse el recurso administrativo ante el Tribunal de Contratos *«si se trata de una acuerdo marco sujeto a regulación armonizada (...).»* En los pliegos objeto de este informe hay que tener en cuenta que en ningún caso nos podemos encontrar ante un contrato sujeto a regulación armonizada porque al tratarse de tramitación simplificada está limitado a un importe inferior a 150 000 euros, y por lo tanto por debajo de los umbrales comunitarios. Pero por otro lado, hay que tener en cuenta la regulación autonómica de la Ley 3/2011 que admite el recurso administrativo especial y potestativo en los contratos de suministro de importe superior a 100 000 euros, de

conformidad con la nueva redacción del artículo 17.2 dada por el artículo 33.5 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo. Por ello, la redacción correcta sería la posibilidad del recurso especial «*si se trata de un contrato de valor estimado superior a 100 000 euros*», siendo ésta la expresión que se ha utilizado en los pliegos tipo ya informados de tramitación simplificada.

- En cuanto a la regulación de la modificación, la previsión en el primer pliego, sin Mesa, responde a la naturaleza de este pliego, es decir, tratarse de un pliego tipo; mientras que en el segundo, con Mesa, la previsión de las modificaciones previstas es la propia de un pliego específico, es decir se concretan las causas y condiciones, debiendo preverse con carácter más amplio.

- La cláusula 2.9 incorpora el régimen jurídico del Acuerdo Marco. En ella, sería conveniente introducir la parte que encontramos en los pliegos tipo de suministro tramitación simplificada que señalan «*El presente acuerdo marco no está sujeto a regulación armonizada habida cuenta que los límites cuantitativos de esta modalidad de tramitación hacen que sea de aplicación en exclusiva a contratos no armonizados*».

V. Observaciones y sugerencias particulares del modelo tipo de pliego con previsión de Mesa de contratación.

La diferencia fundamental de este pliego en relación con el que no prevé la existencia de Mesa, es el contenido del sobre Uno de documentación administrativa, en el que se incorpora la totalidad de los documentos acreditativos de la capacidad, representación y solvencia, sin que exista la posibilidad de sustituir tal documentación en ese momento por una declaración responsable. Es cierto que una primera redacción del artículo 6 de la Ley 3/2011 preveía esta posibilidad sólo para el supuesto de tramitación simplificada sin Mesa de contratación. No obstante, esta opción ha sido extendida a todos los supuestos de tramitación simplificada con la modificación de este artículo por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo. Esta Junta advierte que debe modificarse el Pliego en

este punto, ya que la posibilidad de sustituir la documentación acreditativa por la declaración responsable es potestativa para el licitador, no para la Administración.

- La cláusula 2.2.1, relativa a la presentación de proposiciones, presenta un error, al mantener un inciso relativo a la unidad técnica con el siguiente tenor: *«la unidad técnica que asista al órgano de contratación será la encargada de la recepción de las ofertas»*.

- La demás particularidades de este modelo de pliego tipo resultantes de la existencia de Mesa de contratación se incorporan en las cláusulas 2.2.5 (previsión de la existencia composición y funciones de la Mesa de contratación), 2.2.6 (apertura de las proposiciones), 2.2.7 (publicidad del resultado de los actos de la Mesa) y 2.2.9 (sobre la valoración de las ofertas); incorporando todas ellas un contenido correcto.

III. CONCLUSIONES

I. Los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares objeto del presente informe, incluyen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114 TRLCSP, 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 el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia,

II. Informar favorablemente, con las observaciones y sugerencias de incorporación manifestadas en el presente informe, los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a estos contratos de suministros del artículo 9.3.a) TRLCSP a adjudicar por procedimiento abierto (varios criterios) en

la modalidad de tramitación simplificada, con y sin Mesa de contratación, pudiendo ser extensivo, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos del Gobierno de Aragón.

Informe 20/2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 14 de noviembre de 2012.

I