

Informe 6/2018, de 26 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a contratos de obras, en sus modalidades de procedimiento abierto, procedimiento abierto simplificado ordinario y procedimiento abierto simplificado abreviado.

I. ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica 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 20 de febrero de 2018, en el que solicita informe sobre nuevos modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que se han elaborado adaptados al contenido de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Se acompaña al escrito la propuesta de adaptación de los siguientes pliegos-tipo de cláusulas administrativas particulares:

1. Obras, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación.
2. Obras, procedimiento abierto simplificado ordinario.
3. Obras, procedimiento abierto simplificado abreviado (art. 159.6 LCSP).

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 26 de febrero de 2018, 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, le corresponde informar con carácter preceptivo los modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación.

La Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública 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 los pliegos tipo utilizados por la Comunidad Autónoma de Aragón, a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

El próximo 9 de marzo de 2018 entrará en vigor la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), salvo la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y la letra d) del apartado 2 del artículo 32, que lo harán a los diez meses de la publicación de la LCSP en el «Boletín Oficial del Estado»; los artículos 328 a 334, así como la disposición final décima, que lo hicieron al día siguiente de la referida publicación; y el tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 que entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.

Por lo tanto los expedientes de contratación que se inicien a partir del 9 de marzo —entendiendo por tales conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria primera, aquellos cuya convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato se publique en esa fecha o a partir de la misma; si bien hay que hacer la precisión de que, si se trata de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos— se regirán por la LCSP y sus Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares deberán estar adaptados a sus disposiciones.

Por lo que respecta a los pliegos para la contratación de obras, la LCSP incluye novedades importantes fundamentalmente en cuanto a la imposición como regla general de licitar la obra completa por lotes diferenciados de ejecución, la exigencia de un mayor control de la ejecución del contrato, la fijación desglosada del presupuesto base de licitación, las condiciones especiales de ejecución, el cumplimiento de obligaciones sociales y laborales, o la cesión del contrato y la subcontratación entre otras.

Además, los pliegos se deben adaptar también a las nuevas disposiciones específicas para la utilización de los procedimientos de adjudicación abierto simplificado ordinario, y abierto simplificado abreviado.

III.- Estructura y contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares sometidos a informe.

Los tres Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de contratos de obras por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, procedimiento simplificado ordinario y procedimiento simplificado abreviado objeto de examen, constan de:

- a) Un Cuadro-Resumen del contrato que se compone de una serie de apartados, identificados alfabéticamente con letras mayúsculas, en los que se describen sucintamente los datos relativos al poder adjudicador, el objeto del contrato, autor del proyecto, presupuesto base de licitación y

régimen de financiación, valor estimado, plazo de ejecución y anualidades de la obra, plazo de garantía, admisibilidad de variantes (*solo previsto para el procedimiento abierto*), condiciones especiales de ejecución del contrato, revisión de precios, garantías provisional, definitiva y complementaria (*salvo el pliego del procedimiento abierto simplificado abreviado que no requiere de ninguna*), clasificación exigida al contratista (*salvo en el procedimiento abierto simplificado abreviado porque no la necesita*), adscripción obligatoria de medios, titulación del delegado del contratista, posibilidad de subcontratación, modificaciones contractuales previstas, datos de facturación, régimen de recursos contra los pliegos e índice de Anexos referenciados mediante números romanos.

- b) Un clausulado dividido en ocho grandes enunciados: Régimen jurídico del contrato y procedimiento de adjudicación; Cláusulas administrativas; Derechos y obligaciones de las partes; Ejecución del contrato; Recepción y liquidación; Resolución del contrato; Prerrogativas de las Administración y, finalmente, Régimen de recursos contra la documentación que rige la contratación. El contenido es sustancialmente similar en los tres modelos de pliego salvo en el epígrafe denominado «Cláusulas administrativas» que recoge las reglas de licitación y adjudicación del contrato, más sencillas en los procedimientos abierto simplificado ordinario y procedimiento abierto simplificado abreviado. Se incluye un índice del contenido de este clausulado.
- c) Anexos que contienen las limitaciones en los lotes, el desglose del presupuesto base de licitación, las instrucciones para cumplimentar el documento europeo único de contratación (DEUC), el modelo de declaración relativa al grupo empresarial, , requisitos de solvencia exigidos a los licitadores, criterios de adjudicación, composición de la mesa de contratación (y de la unidad técnica en el «procedimiento abierto simplificado abreviado», y las condiciones específicas del contrato en cuanto a la licitación por lotes, penalidades, subcontratación, modificaciones contractuales previstas, etc.

IV.- Análisis general de los tres pliegos tipo de obra sometidos a Informe.

Los tres pliegos sometidos a informe, relativos al contrato de obra presentan cuestiones que pueden examinarse de forma conjunta, y aspectos procedimentales diferenciados en cada uno de ellos que suponen un examen individualizado para cada modelo de pliego.

Se analizan, en primer lugar, las diversas cuestiones que son comunes a los tres pliegos tipo de obra, haciendo especial hincapié tanto en los aspectos novedosos que se han recogido de forma acertada en los nuevos pliegos, como posteriormente, los que se han omitido o se consideran que deberían estar presentes en mayor medida en ellos.

Los tres pliegos analizados mantienen la sistemática habitual propia desde hace años de los pliegos de licitación de la Comunidad Autónoma de Aragón, con una carátula denominada Cuadro-Resumen y un formato general de clausulado que ha sido objeto de análisis en varios informes de esta Junta, el más reciente en el informe 7/2017, de 24 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre adaptación de los modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares a la medida decimoquinta del 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.

En esta nueva redacción de pliegos que es ahora objeto de análisis, se sistematiza más la redacción y así por ejemplo se unen en un único epígrafe, de forma acertada, «objeto y necesidades del contrato», eliminándose reiteraciones innecesarias de pliegos anteriores.

Se reubica de forma acertada en un apartado específico, el apartado U S, o Q, - según el modelo de pliego -, todo el «régimen de recursos posible contra los

pliegos», suprimiéndose la mayoría de las menciones a estos durante el clausulado.

En la cláusula 2.1.7 de los pliegos, se da cumplimiento efectivo a la nueva obligación que dispone la LCSP en el apartado 2 del artículo 347 conforme al cual todas las entidades del sector público están obligadas a alojar su perfil de contratante en la Plataforma de Contratos del Sector Público (PCSP en adelante), *«gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma»* de manera que, la falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil alojado en la PCSP es causa de nulidad de los contratos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39, y los plazos para presentar las ofertas comenzarán a computar solamente desde el momento en el que el anuncio de licitación se publique en aquella plataforma.

Los pliegos también realizan de forma correcta la alusión a la nueva necesidad establecida en el apartado 2 del artículo 100 de la LCSP, relativa al necesario *«desglose del presupuesto base de licitación»*, que se prevé en el Anexo II de los tres pliegos, incorporando la posibilidad expresa - para las licitaciones de obras -, de optar por acompañar el presupuesto detallado del proyecto.

No obstante, este presupuesto se estructura en capítulos de obra, pero no indica costes directos e indirectos - como requiere la LCSP -. Para ello sería necesario publicar cada unidad de ejecución del proyecto de construcción, algo inviable en el pliego, pero que sin embargo queda solventado desde el momento en el que estos costes pueden ser examinados sin mayor problema por el licitador, consultando directamente el proyecto de ejecución de la obra, del que se les hace entrega como documentación de la licitación.

En todo caso deberá especificarse también en los modelos de pliego tipo, la posibilidad de que sean «varios» los Presupuestos desglosados, dependiendo de los lotes a ejecutar, los cuales probablemente deberán incluir en su caso las partes proporcionales atribuibles a cada lote de obras, de los capítulos de control

de calidad, gestión de residuos y seguridad y salud, en cuanto capítulos comunes en la ejecución de la obra completa.

Se mantiene en los pliegos analizados la cláusula específica para la «subsanción de documentos» a lo largo del proceso de adjudicación, que ya informó esta Junta Consultiva como novedosa en los anteriores modelos de pliegos tipo, si bien, se ha cambiado de forma acertada la referencia que establecían los anteriores pliegos al plazo de subsanción de 3 días *hábiles*, para mencionar simplemente el «plazo de tres días» que determina la LCSP, plazo que de conformidad con lo dispuesto en su disposición adicional duodécima se computará por lo tanto a partir de ahora, en días naturales.

Se considera correcta la eliminación de las referencias a la garantía global.

La cláusula que contiene la «comprobación de la veracidad de las declaraciones responsables» recoge adecuadamente el nuevo plazo de presentación de la documentación que se requiera al licitador, que con anterioridad era de 10 días hábiles y que ha pasado a ser con la nueva regulación de 5 días hábiles.

En el apartado 2.3.1. del clausulado, los tres pliegos recogen la novedad de la nueva función de la mesa de contratación que puede «clasificar las ofertas» con la LCSP.

Sin embargo, del análisis de los pliegos efectuado, también se observan cuestiones que se refieren a novedades de la LCSP que, o bien no se indican, o no han quedado adecuadamente reflejadas en ellos y que, por ello, se propone mejorar. Son las siguientes:

1) La LCSP introduce importantes novedades para el control de la ejecución de las obras. Por un lado, deja de ser potestativa y se convierte en obligatoria la designación de un «*responsable del contrato*». A lo largo de los pliegos examinados se recoge satisfactoriamente el rol de esta figura que, en el caso del contrato de obras, recae necesariamente en el Director Facultativo.

En segundo lugar, la LCSP reconoce expresamente en el apartado 2 del artículo 190, la potestad de la Administración de disponer de «*facultades de inspección*» de las instalaciones, oficinas y emplazamientos del contratista para verificar el cumplimiento del contrato, cuando sea motivadamente necesario y «*se justifique de forma expresa y detallada en el expediente*», facultad que, aunque obvia, no queda reflejada en los pliegos y adquiere, si cabe, mayor importancia cuando la obra se vaya a ejecutar por lotes.

2) Ante la obligatoriedad de publicar exclusivamente en el perfil de contratante, - y en el DOUE en contratos sujetos a regulación armonizada -, debería eliminarse cualquier referencia en los pliegos tipo tanto a la publicidad en otros boletines como a los pagos de anuncios de licitación, dado que tanto el perfil de contratante como el DOUE son de carácter gratuito.

3) Sin duda, la división del objeto contractual en lotes en el supuesto de construcción de una infraestructura, es una gran novedad y una medida de enorme impacto, que supondrá diversificar los requisitos de solvencia y aumentará la complejidad ejecutiva de la prestación, buscando favorecer directamente a las PYME permitiendo que estas alcancen una condición autónoma de contratistas con derecho a la percepción directa del precio público correspondiente, y acumulando a su vez, una experiencia que les permita acreditar solvencia técnica en sucesivas licitaciones.

Resulta por ello, extremadamente necesaria una mayor adecuación de los pliegos tipo de obras a esta nueva regla general, sobre todo en aspectos que todavía quedan pendientes de resolver y que necesariamente por ello el pliego debe contemplar, tanto en las fases de licitación, valoración y adjudicación del contrato, como para asentar las bases que conlleven la correcta ejecución de la obra completa cuando esta se va a ejecutar con varios contratistas interlocutores directos con la Administración, de manera que los pliegos no deben leerse como si solamente existiese un contratista principal, sino tantos como lotes tenga la obra.

En el Apartado B de la Caratula, – la posibilidad de licitar por lotes se encuentra repetida -.

Es necesario que los pliegos den cabida a cuestiones como la probablemente diferente solvencia y clasificación que deban tener cada uno de los lotes, o los diferentes medios adscritos que cada ejecución del lote precise.

Por lo mismo, es de suma importancia que los pliegos en su redacción tengan en cuenta que todos los contratistas adjudicatarios de los diferentes lotes, formalizarán sus contratos en el mismo momento, esto es, una vez concluido el proceso de adjudicación, pero sin embargo la realización de sus trabajos se diferirá en el tiempo en función de la fase de ejecución en la que el lote deba desarrollarlos, de forma que los pliegos deberán tener en cuenta, por ejemplo, que no habrá tan solo un Acta de Comprobación de replanteo o Acta de inicio, sino tantas como lotes tenga la obra, y que en cuanto que estas computarán necesariamente los plazos de ejecución de cada uno de los lotes, deberán suscribirse, no a continuación de la firma de contrato como viene siendo lo habitual, sino los días inmediatamente anteriores al momento en el que les corresponda comenzar su parte de ejecución de la obra.

Por los idénticos motivos, los pliegos tipo deben tener en cuenta que habrá tantos Planes de Seguridad y Salud que desarrollen el Estudio de Seguridad y Salud del proyecto, como lotes haya adjudicados, con el fin de salvaguardar los intereses de todas las partes implicadas en la ejecución del contrato.

Del mismo modo, es necesario cambiar la referencia que se hace sobre el control de calidad. Si la obra se licita sin lotes, con un único adjudicatario, es coherente mantener el control de calidad como hasta ahora, presupuestado como coste en el presupuesto de ejecución material (en adelante Pem), y soportado por el adjudicatario al menos con un importe del 1 %, porcentaje que puede superar normalmente en su oferta si es este es valorable.

En cambio, podría no ser solución en el caso de una licitación por lotes, por lo que el pliego debería redactarse en este apartado de forma algo más amplia que permita al órgano de contratación que, o bien su coste se repercuta proporcionalmente entre todos los lotes licitados, o bien que le permita optar porque el control de calidad sea un lote en si mismo del proyecto de ejecución, de manera que sea un único adjudicatario el que se encargue del todo el control de calidad de materiales en cualquiera de las fases de ejecución y con independencia del numero de licitadores que entren en ella. En cualquier caso, el apartado de control de calidad debe permitir esta flexibilidad a elección de los órganos de contratación.

En el clausulado se deberá dar cobertura, asimismo, al cómputo del periodo de garantía de cada adjudicatario de cada lote y a la recepción individualizada de las obras correspondientes a la ejecución de cada uno de los lotes.

Para evitar problemas de futuro a los órganos de contratación, también sería recomendable la previsión de penalidades con respecto a la finalización en plazo de la ejecución de cada lote, con el fin de no entorpecer el comienzo de los trabajos de ejecución de lotes posteriores.

Todo ello requiere que, en los apartados correspondientes a cada una de estas actuaciones administrativas expuestas en los pliegos tipo, al menos se haga referencia a la ejecución de la obra completa mediante una ejecución dividida en lotes.

Dentro de las obligaciones del contratista, respecto al pago de tributos relativos al proyecto completo, viene a suceder algo similar cuando la ejecución de la infraestructura se realice con lotes de ejecución y distintos adjudicatarios. Deberá añadirse en los pliegos la posibilidad de un cambio en la forma de su repercusión y contemplar que serán obligaciones de todos los adjudicatarios intervinientes.

Así, por ejemplo, el pago de las tasas por la tramitación de las licencias urbanística y de construcción del proyecto, - cuyo importe es conocido por la

administración con anterioridad a la licitación -, debería ser abonado por el adjudicatario de cada lote en función de la proporción de ejecución del Pem que represente su lote con respecto al Pem total de la obra. Al ser los importes de estas tasas cantidades que se cuantifican en función del proyecto de obra completo sobre el que se solicita la licencia correspondiente, su importe no sufrirá variaciones posteriores, en función de la oferta presentada por los licitadores.

No sucederá esto en cambio respecto al pago del impuesto de construcción (ICIO), situación que creará mas problemática en la gestión al depender el calculo de su importe del coste real de la obra, dependiendo por lo tanto más del precio de adjudicación de todos los lotes en cómputo global, que del precio de licitación.

Se considera prudente, en cualquier caso, mantener en los pliegos la figura del sustituto del contribuyente que se utiliza actualmente y que se residencia en el contratista principal, pues es útil para las obras sin lotificar.

No obstante, los pliegos tipo en esta materia deberán dar cobertura también a la regla general de licitación por lotes, - debido que en estos casos la figura actual para abonar el ICIO resultaría inviable ya que el impuesto municipal no se podría dividir en su abono ante el Ayuntamiento correspondiente -, contemplando el pago directo por la Administración en todo caso, y su repercusión posterior a los contratistas de los lotes, teniendo en cuenta que algunos capítulos del presupuesto de obra susceptibles de ser posibles lotes de licitación, podrían no computar a efectos del calculo del ICIO, y por lo tanto carecerían de repercusión en el mismo.

4) En cuanto al «Régimen de modificados de los contratos», los pliegos de obras tipo analizados no hacen alusión a la novedosa posibilidad de la inclusión de precios nuevos en el contrato, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en la LCSP y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato, ni afecten a unidades de obra que en su conjunto excedan del 3 % del presupuesto primitivo del mismo.

Esta posibilidad, al igual que los excesos de medición, no tendrán la consideración de modificaciones del contrato cuando se cumplan los límites establecidos en el artículo 242 de la LCSP.

5) Respecto de las «obras complementarias» que hasta ahora, eran tramitadas en caso de necesidad como un supuesto de procedimiento negociado sin publicidad, han pasado a ser con la nueva regulación, - en caso de producirse -, un supuesto de modificación no prevista, por lo que deberán adecuarse a lo dispuesto en el artículo 205 de la LCSP.

6) Se determinan nuevas causas de «resolución de los contratos», y sobre todo se amplía el plazo máximo para la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual hasta los 8 meses, por lo que se deberá cambiar la referencia en los tres pliegos tipo al plazo que se indica para ello de 6 meses.

7) Los nuevos pliegos expresan en sus cláusulas 3.2.2., la posibilidad de realizar el «pago directo a subcontratistas», que se establece en cuanto que efectivamente es una novedad en la LCSP. Sin embargo, se considera que su simple mención sin regulación detallada de las formas, procedimientos y documentos necesarios para llevarla a cabo, crearían sin duda un problema al órgano de contratación de difícil solución. Al menos mientras esta posibilidad no cuente con un desarrollo reglamentario suficiente, tal y como expresamente determina la disposición adicional quincuagésimo primera, se recomienda no establecer esta posibilidad en los pliegos tipo.

8) Deberían mencionarse expresamente las dos «penalidades» que impone el legislador en los artículos 150 y 153 de la LCSP, para los casos en los que los licitadores, o bien no presenten la documentación que les es requerida como adjudicatarios, o bien no formalicen un contrato adjudicado a su favor. En ambos casos, cuando la causa sea imputable al propio licitador, el legislador les impone en concepto de penalidad, un pago por importe del 3 % del presupuesto base de

licitación, IVA excluido, penalidad que debería hacerse efectiva en primer lugar sobre la garantía provisional, si la hubiera.

Esta nueva regulación que utiliza expresiones como «*procediéndose a exigirle*» o «*se le exigirá*», difieren de la anterior regulación en la que, - tan solo para el supuesto de no formalización por causas imputables al contratista -, se establecía que la Administración «*podrá acordar la incautación, sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que en su caso se hubiese exigido*», evitándose seguramente a partir de ahora, la mala praxis en ocasiones de algunos licitadores que presentan ofertas para contratos que no acaban formalizando sin tener por ello apenas consecuencias, al ser excepcional hoy en día la exigencia de las garantías provisionales que precisamente, respondían de la seriedad de las ofertas.

V. Análisis procedimental de los pliegos de obra, en función del procedimiento utilizado, procedimiento abierto varios criterios de adjudicación, procedimiento abierto simplificado ordinario y procedimiento abierto simplificado abreviado.

Tras el análisis de los aspectos comunes de fondo que inciden sobre los tres pliegos de obra, se examinan las cuestiones procedimentales mas novedosas introducidas en dos de ellos como consecuencia de la utilización de los nuevos procedimientos, abierto simplificado ordinario, y abierto simplificado en su modalidad «abreviada».

Sin duda, una de las novedades mas destacadas de la LCSP es la configuración del nuevo «*procedimiento abierto simplificado*» en los apartados 1 a 5 del artículo 159 y, su variante «*procedimiento abierto simplificado abreviado*» introducido en el último apartado, el 6 del mismo artículo, y que se diferencian sin duda del procedimiento abierto ordinario habitual, con la finalidad de simplificar tramites y en parte seguramente con la idea de canalizar con publicidad y transparencia las

tramitaciones que hasta ahora se venían realizando a través del procedimiento negociado por razón de la cuantía, ya inexistente.

- El modelo de pliego tipo de obra para «*procedimiento abierto simplificado ordinario con varios criterios de adjudicación*», solo puede utilizarse en los contratos de obras cuyo valor estimado vaya a ser igual o inferior a 2 000 000 de euros, motivo por el cual nunca tendrá la consideración de contrato armonizado, aunque si podrá ser susceptible de recurso especial por aplicación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón, como bien resuelve el pliego examinado.

En este procedimiento, los plazos de licitación se reducen con respecto al procedimiento ordinario, no obstante, la principal novedad para conseguir celeridad radica en que deben utilizarse preferiblemente como criterios de adjudicación, los que tengan un carácter de evaluación aritmética o automática mediante formulas. Pese a ello, se admitiría también la utilización de criterios con juicios de valor, siempre que estos no superen el 25 % del total de puntuación, motivo por el cual el modelo de pliego objeto de análisis mantiene los Anexos X y XI con los diferentes criterios de evaluación.

Como especialidades relevantes del procedimiento que se examina en el pliego tipo podemos destacar por ejemplo la «*obligatoriedad de que todos los licitadores estén previamente inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas*» (ROLECE), aspecto que el pliego tipo actual no advierte suficientemente a los licitadores, seguramente porque esta obligación no entra en vigor hasta transcurridos 10 meses desde la publicación de la LCSP en el BOE, de conformidad con la disposición final decimosexta, pero deberá hacerlo en su momento.

Este procedimiento tampoco permite la posible exigencia de una garantía provisional, por lo que el Cuadro-Resumen del pliego solo menciona correctamente la posibilidad de exigencia de una garantía definitiva.

Por otro lado, y también como medida de celeridad, este procedimiento «solo» admite que las proposiciones de los licitadores se presenten o dirijan «*necesaria y únicamente*» en el registro indicado en el anuncio de licitación. En este punto la cláusula 2.2.1 del pliego tipo, quizás debería ser mas contundente. Las proposiciones se presentarán en un único sobre, o bien en dos sobres si se optara por utilizar juicios de valor en su adjudicación.

La utilización de los sobres queda bien resuelta en el pliego, si bien se evidencia un error en la cláusula 2.2.8.1. al obligar a realizar «*un acto publico*» para la apertura del sobre UNO de Documentación Administrativa y propuesta sujeta a evaluación previa, - que no es habitual ni siquiera en el procedimiento abierto -, y que desde luego no exige el artículo 159 para este procedimiento simplificado, requiriéndose la «apertura publica» solamente para el sobre que contenga la proposición evaluable con criterios automáticos.

En este procedimiento abierto simplificado, es obligatoria la constitución de mesa de contratación, aunque para agilizar el proceso, la valoración de las proposiciones que se deban evaluar con arreglo a juicios de valor, se llevara a cabo directamente por los servicios técnicos del órgano de contratación en el plazo máximo de 7 días naturales, y así se recoge de forma acertada en el pliego tipo.

En cambio, el modelo de pliego tipo solo establece la posibilidad en el encabezado de una tramitación anticipada del expediente, pero no la tramitación ordinaria con cargo al ejercicio presupuestario vigente en el momento de su inicio.

No permite tampoco optar por una tramitación urgente del expediente, seguramente por aplicación del apartado 5 del artículo 159, que únicamente establece que, en caso de «*declaración de urgencia del expediente de contratación*», no se reducirán los plazos del procedimiento, lo que no significa que el expediente así tramitado no pueda obtener otras ventajas de la tramitación

de urgencia, como la preferencia en el despacho del expediente para su fiscalización ante la Intervención.

- En cuanto al examen del pliego tipo de obra para «*procedimiento abierto simplificado abreviado*», regulado en el apartado 6 del artículo 159 de la LCSP, supone una simplificación aun mayor del procedimiento abierto simplificado.

Este pliego solo podrá utilizarse para la licitación de contratos de obras con un valor estimado inferior a 80 000 euros. El régimen de recursos dispuesto en el pliego no contempla, por lo tanto, la posibilidad de recurso especial para estos contratos.

Este procedimiento «abreviado» se caracteriza también porque el plazo para presentar las proposiciones por los licitadores es todavía más reducido, no requiere garantía definitiva y los criterios de adjudicación deberán ser siempre de evaluación con fórmula o automáticos, en cualquier caso, sin juicios de valor de manera que, por ello, solo consta en él un Anexo con criterios de adjudicación - objetivos – en lugar de dos Anexos.

La mesa de contratación es optativa para este procedimiento, por lo que el pliego tipo debería permitir establecer esta opción al órgano de contratación en el Cuadro-Resumen.

El legislador establece que en este procedimiento no es necesario «*acreditar*» la solvencia económica o técnica, lo que no significa que el órgano de contratación no pueda o deba establecer los criterios de capacidad y solvencia que - proporcional y objetivamente- considere que deben reunir los licitadores para contratar con la administración la realización de la obra correspondiente, por ello se considera correcto el Anexo V del pliego, que determina criterios de solvencia.

Por lo mismo, y aunque no sea necesario que posteriormente se acredite la solvencia por el adjudicatario, este pliego tipo abreviado requiere a los licitadores, junto con otros documentos, la aportación del Documento Europeo Único de

contratación (DEUC) debidamente cumplimentado de acuerdo con las instrucciones del anexo III, diferenciando de este modo la fase de la acreditación en la adjudicación – que no exige -, de la fase meramente de licitación con declaración responsable, y siguiendo la Recomendación 2/2016, de 21 de junio de 2016 de esta Junta Consultiva que *«promueve la utilización del DEUC con un carácter generalizado para todos los pliegos con independencia de importes»* puesto que permite hacer una mejor valoración provisional de la idoneidad del candidato.

En cuanto a que deba ser el DEUC el modelo de declaración responsable por el que han optado los pliegos tipo, tiene su apoyo en el Acuerdo del Gobierno de Aragón por el que se adoptaron 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 (publicado por Orden HAP/522/2017, de 7 de abril de 2017– BOA nº 78, de 26 de abril, que dispone que:

«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 Único Europeo de Contratación»

En cuanto a la formalización del contrato en el procedimiento simplificado abreviado, esta consistirá simplemente en firmar la resolución de adjudicación del contrato.

La redacción del apartado 6 del artículo 159 hace pensar que seguramente la finalidad del legislador es conseguir un procedimiento de carácter electrónico, ágil, no obstante, mientras las tecnologías administrativas no permitan que esto sea posible, del articulado no se desprende que no pueda ser utilizado igualmente para dotar de celeridad los expedientes que se tramiten, dado que en su redacción de igual forma habla de *«único sobre»*, como de *«archivo electrónico»*, o de que la valoración automática de las ofertas se realice mediante

«dispositivos informáticos», o «con la colaboración de una unidad técnica que auxilie al órgano de contratación».

Basándose en estas posibilidades, el pliego de obra analizado ofrece la posibilidad de utilización de este procedimiento abreviado, aun sin tener los medios propios de una licitación electrónica, respetándose en todo caso los requisitos de procedimiento mínimos que exige el legislador.

El requisito más difícil de cumplir es sin duda el que obliga a «*garantizar que la apertura de las proposiciones no se realizará hasta que haya finalizado el plazo para su presentación*». El apartado d) del punto 6 del artículo 159 requiere para ello de «*un dispositivo electrónico*» que lo garantice y entiende a cambio que no sería necesaria la apertura pública de las proposiciones.

Para solventar la inexistencia del dispositivo electrónico, el pliego tipo opta por efectuar aquella garantía precisamente exigiendo la apertura pública de las proposiciones, en la que se podrá comprobar fehacientemente que los sobres únicos de los licitadores permanecen cerrados, lo que parece una solución coherente hasta que se pueda garantizar esta medida mediante un dispositivo de carácter electrónico.

VI.- Observaciones y recomendaciones al pliego de obra por procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación.

Analizado el pliego tipo en detalle, se considera que en el «Cuadro-Resumen» deberán modificarse o añadirse las siguientes cuestiones:

- a) En el apartado L, relativo a la revisión de precios, sería aconsejable invertir el orden de las casillas de las opciones si / no, para dejar el mayor espacio a la posibilidad de indicar, en su caso, la fórmula de revisión.
- b) En el apartado O, la clasificación exigida al contratista debe tener en cuenta la regla general de licitar por lotes, y contemplar la posibilidad de

que los diferentes lotes tengan clasificaciones diferentes. Por ello este cuadro debe permitir establecer clasificaciones exigidas al contratista en función de los lotes de licitación.

- c) Del mismo modo debe rectificarse el apartado P, determinando la adscripción obligatoria de medios, no de forma genérica, si no individualizada en función de las necesidades de cada lote.
- d) Se recomienda introducir un nuevo apartado V que determine la posibilidad de cesión del contrato con las opciones sí o no, pasando el índice de Anexos a ser el apartado W, de manera que el cambio no altere las remisiones a los apartados que efectúa constantemente el articulado. La regulación de la cesión del contrato es restrictiva y su opción debe quedar inequívocamente contemplada en el pliego, de conformidad con lo establecido en el artículo 214 LCSP.

En el articulado del pliego, deberán modificarse o añadirse las siguientes cuestiones:

- a) En el apartado 2.2.2. deberá suprimirse la referencia a «*demás boletines oficiales*».
- b) En la cláusula 2.2 que contiene reglas especiales de licitación, se ha eliminado el apartado que contenía «*información a los licitadores*». Es cierto que su contenido puede consultarse en el artículo 138 LCSP, sin embargo, es relevante el hecho de que para que las respuestas a las aclaraciones solicitadas por los licitadores tengan un carácter vinculante, debe establecerlo expresamente el pliego, por lo que es recomendable, realizar la mención de este carácter vinculante de las respuestas, así como la obligatoriedad de publicarlas en el perfil de contratante.
- c) En la cláusula 2.2.5.1. Sobre Uno, sería recomendable añadir que en el documento denominado «Compromiso de constitución de unión temporal de

empresarios» que se indique, además de todo lo especificado, la designación de una dirección como licitador único, a efecto de las notificaciones.

d) En la cláusula 2.2.5.5. «Variantes» la frase *sin que puedan superar el presupuesto máximo del contrato*, debe eliminarse al estar repetida.

e) La redacción de la cláusula 2.2.9. refunde y sintetiza en un solo apartado los anteriores de criterios de adjudicación y valoración de las ofertas, haciendo hincapié en los supuestos en los que deberá realizar la valoración un comité de expertos o un organismo especializado y, aunque resulta obvio, no menciona la regla general de la valoración de las proposiciones conforme a los criterios de adjudicación cuando los criterios objetivos sean los más valorados y que se realizará en todo caso por la mesa de contratación. Se ha eliminado, asimismo, la mención a la solicitud de aclaración de ofertas por la mesa de contratación.

f) En el apartado 2.3.2, debe eliminarse la referencia a la *oferta económicamente mas ventajosa*, ya obsoleta, y referirse a la mejor oferta relación calidad –precio, o simplemente mejor oferta para la administración.

Al final de este mismo apartado, se establece la cláusula de verificación de la documentación aportada por el adjudicatario que realizará la mesa de contratación, determinando que, de no cumplimentarse adecuadamente toda la documentación por el licitador propuesto como adjudicatario, se entenderá que este ha retirado su oferta.

No obstante, para estos casos el artículo 150 de la LCSP determina expresamente *«que se procederá a exigirle el 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido»*, por lo que habría que añadir esta penalización, la cual posteriormente vuelve a establecer el legislador para el supuesto de que el adjudicatario no llegue a

formalizar el contrato por causas que le sean imputables, por lo que también deberá introducirse para este segundo supuesto en el apartado 2.4. in fine.

g) En el apartado 3.2.4. -Obligaciones del contratista en supuestos de subcontratación-, se considera prematuro dar la posibilidad a los licitadores para que soliciten a la administración el pago directo de las prestaciones ejecutadas por cuenta del contratista principal, hasta que se desarrolle reglamentariamente la documentación y las actuaciones que esta actuación requiere para que el pago sea liberatorio. En cambio, en este mismo apartado, se ha eliminado una referencia -que se mantiene por ejemplo en los pliegos de servicios -, y que hace referencia a la obligación esencial de garantizar el pago a los subcontratistas en las condiciones establecidas en el artículo 216 de la LCSP. Para ello sería recomendable incluir de nuevo la previsión de que será obligatorio para el contratista, remitir una relación detallada de sus subcontratistas, las condiciones de subcontratación establecidas con ellos, y el justificante del cumplimiento del pago. Además, también debería constar expresamente en el pliego, que el pago a los subcontratistas conforme a lo dispuesto en el artículo 216, es irrenunciable.

h) En la cláusula 3.2.3. -Señalización de las obras -, deberá especificarse que *«el contratista único o cada uno de los contratistas adjudicatarios en el caso de que la obra se hubiese licitado por lotes, estarán obligados...»*

i) El apartado 3.2.6. – Tributos-, deberá redactarse de manera que también permita que el abono de los tributos relacionados con la ejecución de la obra, se puedan repercutir de forma proporcional al porcentaje de obra que represente cada lote con respecto al proyecto de obra completa.

j) En la cláusula 3.2.8. - Cesión del contrato -, habrá que añadir en el texto *«si así esta previsto en el apartado V del Cuadro-Resumen, los derechos y obligaciones...»*. También procede indicar que la cesión del contrato deberá

ser previamente autorizada por el órgano de contratación, previa constatación del cumplimiento de las condiciones necesarias para la cesión del contrato.

k) En la cláusula 4.1 - Valoración de los trabajos -, se recomienda redactar de nuevo el párrafo segundo, sustituyendo «*el contratista*», por «*cada uno de ejecución de su lote puedan advertirse*».

l) Debe darse nueva redacción al apartado 4.3 - Comprobación de replanteo y plazo de ejecución-, para computar correctamente los plazos de ejecución de aquellos lotes cuyos trabajos no se van a desarrollar de forma inmediata tras la formalización del contrato, si no de forma diferida a lo largo del desarrollo temporal de la obra. También en el párrafo segundo del mismo apartado, mencionando por ejemplo «*la comprobación del replanteo de las obras, o en su caso de cada uno de los lotes de obra objeto de licitación, se efectuará...*».

m) En el apartado 4.4. podría añadirse un último párrafo para reforzar el control de ejecución de la Administración tal y como establece el artículo 190 LCSP estableciendo que «*El órgano de contratación, cuando sea motivadamente necesario y así se justifique en el expediente, ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas, instalaciones, oficinas y emplazamientos del contratista, para verificar el cumplimiento del contrato*»

n) En el apartado 4.6 -Plan de seguridad y salud en el trabajo-, es fundamental que la alusión a la obligación de elaborarlo conforme a las previsiones contenidas en el Estudio de Seguridad y Salud, corresponda a cada uno de los adjudicatarios de cada lote formalizado, y en función de la obra que corresponda ejecutar con cada lote.

o) En el apartado 4.8. -Libro de órdenes -, deberá mencionarse que «*habrá tanto libros como contratistas en su caso y salvo excepciones justificadas*».

p) En la cláusula 4.10 -Programa de trabajo- se deberá indicar que *«el contratista único o bien cada uno de los contratistas en el caso de licitación de la obra por lotes, deberá presentar su programa de trabajo...»*.

q) En la cláusula 4.12. debería decirse que *«el contratista único de la obra, o cada uno de los contratistas principales que intervengan en la ejecución de la obra por lotes, queda obligado a cumplir su contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así ...»*

r) En la cláusula 5.1 debe contemplarse necesariamente la recepción y la liquidación de las obras, en función de cada lote.

s) En la cláusula 6 del pliego, -Resolución del contrato-, debe eliminarse la referencia al plazo de 6 meses prevista para la tramitación del expediente y sustituirla por la nueva redacción de 8 meses que determina expresamente el apartado 8 del artículo 212 de la LCSP. Además, la resolución por incumplimiento culpable del contratista vuelve a tener como consecuencia con la LCSP la consecuencia de la incautación de la garantía, además de la posible indemnización que pueda proceder por los daños y perjuicios ocasionados a Administración, en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

t) En la cláusula 7 - Prerrogativas de la Administración-, se determina que las modificaciones deben publicarse en el perfil de contratante. Debe añadirse que también serán objeto de publicación en el DOUE las modificaciones de contratos sujetos a regulación armonizada.

En los Anexos de este pliego deberán modificarse o añadirse las siguientes cuestiones:

En el Anexo I, *«Limitaciones a los lotes»*, debería añadirse como tercera opción la de elegir entre considerar como licitador a la UTE, o considerar como tales a las empresas que las componen, para el supuesto de que se opte por marcar alguna

de las dos limitaciones establecidas previamente en el Anexo, de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 99 LCSP.

En el Anexo III, «*Instrucciones para cumplimentar el DEUC*», debe añadirse la obligación de cada licitador de que presente un DEUC por cada lote al que opte, cuando los lotes tengan establecida distinta solvencia económica, financiera, técnica o profesional, o en su caso, distinta clasificación.

En el Anexo XII «*criterios de adjudicación objetivos sujetos a valoración posterior*» se establecen los parámetros para determinar el carácter anormalmente bajo de la oferta, dentro de cada uno de los criterios de adjudicación. Sin embargo, de la lectura del artículo 149 LCSP alude a «*parámetros objetivos referidos a la oferta considerada en su conjunto*» hace más aconsejable que en el punto 2 del Anexo se incluyan conjuntamente todos los parámetros objetivos que determinan que una oferta es anormalmente baja, considerada está en su conjunto, dejando como punto 3 los criterios específicos para resolver los empates en la puntuación final.

La numeración del Anexo XIII aparece incorrecta, como Anexo XI.

VII.- Observaciones y recomendaciones al pliego de obra por procedimiento abierto simplificado ordinario varios criterios de adjudicación.

Además de las consideraciones generales advertidas en el pliego de obras por procedimiento abierto, específicamente en este pliego se advierten las siguientes cuestiones:

En el encabezamiento del pliego solo se contempla la posibilidad de una tramitación anticipada, pero no las tramitaciones ordinaria o urgente del expediente.

La numeración de las diferentes cláusulas del pliego a partir de la cláusula 2.2.6. no es correlativa y difiere en algunos de ellos de la establecida en el índice del clausulado.

Es incorrecta alguna de las referencias del clausulado con respecto a los Anexos o letras del Cuadro Resumen, por ejemplo, el régimen de recursos contra los pliegos no se encuentra en el apartado U, sino en el apartado S, o el Anexo de las penalidades previstas en este pliego no es el Anexo XIV sino el XIII. Deberán comprobarse las remisiones del articulado en general.

Sería más aconsejable que la cláusula 2.2.1 relativa a la - presentación de proposiciones- recogiera expresamente la exigencia del apartado 4 del artículo 159 de la LCSP que establece que la presentación de las proposiciones deberá realizarse «*necesaria y únicamente*» en el registro indicado en el anuncio de licitación.

En el apartado 2.2.8.1. -Apertura de los sobres UNO de documentación administrativa y propuesta sujeta a evaluación previa -, se indica que su apertura se realizará en «acto público», cuando no es así puesto que el único acto público de apertura requerido en este procedimiento es el que contenga la oferta evaluables través de criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, que unas veces será sobre único y, cuando exista criterios evaluables mediante juicios de valor, será el sobre dos.

Por ello no se considera necesario, ni conveniente establecer en los pliegos esa apertura pública. La apertura en acto público del sobre con la propuesta sujeta a juicio de valor viene impuesta por el Real Decreto 817/2009, y debe entenderse superada para los procedimientos abiertos simplificados ya que el apartado 4.d) del artículo 159 LCSP solo exige la apertura en acto público de la parte de valoración automática, y debe realizarse una interpretación de este procedimiento tendente a la simplificación y a la abreviación de tramites procedimentales.

Ello no obsta para que, de conformidad con el artículo 139.2 LCSP el órgano de contratación deba arbitrar los medios que garanticen el secreto de las proposiciones hasta el momento de su apertura. La necesaria intervención de la Mesa en este procedimiento debería ser suficiente garantía.

Respecto a la remisión que hace este modelo de pliego a la utilización del DEUC como declaración responsable, cabe decir que los artículos 141 y 159 de la LCSP remiten para este procedimiento a que se exija a los licitadores una declaración responsable simplificada. El artículo 141.1 dispone que: «Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159». A su vez, el artículo 159.4.c) señala que «La presentación de la oferta exigirá la declaración responsable del firmante respecto a ostentar la representación de la sociedad que presenta la oferta; a contar con la adecuada solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso, la clasificación correspondiente; a contar con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad; a no estar incurso en prohibición de contratar alguna; y se pronunciará sobre la existencia del compromiso a que se refiere el artículo 75.2. A tales efectos, el modelo de oferta que figure como anexo al pliego recogerá esa declaración responsable». La cláusula 2.2.4 remite a la utilización del DEUC, opción que quizás no pueda considerarse legalmente excluida, pero podría valorarse solicitar una declaración más simple.

VII.- Observaciones y recomendaciones al pliego de obra por procedimiento abierto simplificado abreviado (art. 159.6 LCSP).

Además de las consideraciones generales advertidas en el pliego de obras por procedimiento abierto, específicamente en este pliego se advierten las siguientes cuestiones:

El encabezamiento del pliego solo contempla la posibilidad de tramitación ordinaria del expediente, pero no la tramitación anticipada.

En el «Cuadro-Resumen», debería constar la opción sobre la constitución o no de la mesa de contratación.

Debe corregirse un error en la numeración de la cláusula 2 en todos sus subapartados.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en este informe, la adaptación de los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas particulares de obra por procedimiento abierto varios criterios de adjudicación, procedimiento abierto simplificado ordinario y procedimiento abierto simplificado abreviado, al contenido de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pudiendo ser extensivos, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos y organismos públicos del Gobierno de Aragón.

Informe 6/2018, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de de 26 de febrero de 2018.