

Informe 9/2016, 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 contratos de suministro, en la modalidad de suministro por precio unitario (artículo 9.3 a) TRLCSP), procedimiento abierto, tramitación simplificada, a la normativa vigente en materia de contratación pública.

I. ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica 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 abril de 2016, en el que solicita informe sobre la adaptación de diversas cláusulas que figuran en el modelo tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, para la adjudicación de contratos de suministro, en la modalidad de suministro por precio unitario (artículo 9.3 a) TRLCSP), procedimiento abierto, tramitación simplificada, 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 ésta, con algunas observaciones a tener en cuenta, de 6 de mayo de 2016, preceptivo 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 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.

La Secretaria General Técnica 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 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 el modelo de pliego tipo que es 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 la 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.

Debe recordarse igualmente (Informe 17/2015), que el vencimiento del plazo de transposición de las Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública, implicará el efecto directo de varios de sus preceptos, con los efectos de desplazamiento de la legislación nacional. 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 todos estos cambios normativos se han adaptado ya diversos pliegos tipo de distintos tipos contractuales, que han sido informados por esta Junta Consultiva en sus Informes 19/2015, 3/2016, 4/2016 y 6/2016.

III. Especialidades de los contratos de suministro del artículo 9.3.a) TRLCSP.

El artículo 9.3.a) TRLCSP define una categoría entre los 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. A continuación, el legislador introduce un mandato de carácter procedimental relativo a la adjudicación y añade que «*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, pero ello no le hace perder su calificación objetiva de contrato de suministro. De hecho, en el borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público que dio a conocer el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en abril de 2015, se ha suprimido la mención a la tramitación de estos contratos de acuerdo con las normas de los acuerdos marco.

A las especialidades requeridas por la naturaleza jurídica de los suministros a que se refiere el artículo 9.3.a) TRLCSP se ha referido en diferentes ocasiones esta Junta, en los Informes 13, 14 y 27/2008; 5, 15 y 24/2009; 20/2012, a cuyas

consideraciones y conclusiones nos remitimos, con las matizaciones derivadas de los cambios normativos posteriores que específicamente les afectan.

Más recientemente, esta Junta ha analizado las novedades específicas de esta categoría de contratos en su Informe 4/2016, de 25 de febrero, cuyas consideraciones y conclusiones se dan también por reproducidas en este punto.

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

El pliego tipo que se somete ahora a la consideración de esta Junta supone una revisión del analizado en diciembre de 2012, adaptado a la numeración de preceptos derivada de la entrada en vigor del TRLCSP.

Entrando a analizar su contenido, se observa la incorporación de tres nuevos apartados en el cuadro resumen del Pliego a informar:

- a) El relativo al valor estimado del contrato.
- b) El destinado a incorporar los gastos de publicidad en Boletines Oficiales. Y ello porque el contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2015, recaída en el recurso de inconstitucionalidad número 6720/2011, obliga a adecuar los pliegos de esta modalidad a las exigencias de publicidad establecidas en la legislación básica estatal, no siendo, por tanto, suficiente, la publicidad a través del Perfil de contratante.
- c) Los datos de facturación con inclusión de códigos DIR3 —a que se refiere la disposición adicional tercera de la Orden HAP/492/2014, de 27 de marzo, por la que se regulan los requisitos funcionales y técnicos del registro contable de facturas de las entidades del ámbito de aplicación de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público—.

Se suprime la nomenclatura CPA en el apartado B) del cuadro resumen, por resultar innecesaria, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera RGLCAP.

Como ya ha señalado esta Junta al analizar otros pliegos (Informe 19/2015), la incorporación del apartado denominado «*valor estimado del contrato*», en el cuadro resumen de los Pliegos, supone una mejora técnica que contribuye a clarificar conceptos económicos y favorece la adecuada tramitación de los procedimientos de contratación, por lo que esta Junta lo valora positivamente; así como la incorporación del desglose de los distintos componentes que conforman el importe del valor estimado (presupuesto de licitación, prórroga, modificaciones previstas, primas, otras formas de opción eventual) y no sólo el importe total.

El nuevo apartado relativo a datos de facturación deriva de la necesidad de cumplir con las obligaciones que, sobre facturación electrónica, establece la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del Sector Público. Al tratarse de modelos de pliegos tipo a utilizar por los diversos órganos de contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón, deben cumplimentarse los correspondientes apartados, al tratarse de datos variables, en cada pliego particular.

A este respecto, cuando los Pliegos tipo sean utilizados por otros organismos públicos dependientes de la Comunidad Autónoma de Aragón, deberán consignarse los datos propios de la Entidad.

Respecto a las modificaciones del clausulado, las relativas a «*abonos al contratista*», contiene los plazos de pago por parte de la Administración, las obligaciones y plazos de presentación de facturas por parte del contratista, el contenido de las mismas, debiendo identificarse el órgano administrativo con competencias en materia de contabilidad pública, así como el órgano de contratación y el destinatario; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional trigésimo tercera añadida por Ley 11/2013, de 26 de julio, de

Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y la Creación de Empleo.

Además, se incluye la obligación de presentar factura en un registro administrativo, tal y como exige la Disposición adicional trigésimo tercera, así como la necesidad de cumplir con las obligaciones que sobre la facturación electrónica establece la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso a la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del Sector Público.

Las cláusulas relativas a documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica han sido objeto de modificación para adaptarlas a las previsiones del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, y a la entrada en vigor de la redacción de los artículos 65.1, 75 a 78 y 79 bis del TRLCSP, dada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso a la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del Sector Público.

En el correspondiente Anexo II, se transcriben los artículos 75 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia económica y financiera, y 77 TRLCSP, relativo a medios para acreditar la solvencia técnica o profesional en contratos de suministro.

Se incluyen en dicho Anexo II como medios para acreditar la solvencia económica y financiera, y en algún caso la técnica, los que el artículo 11 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, según la redacción dada por el Real Decreto 773/2015, establece de aplicación subsidiaria. A este respecto, al tratarse de pliegos tipo, resulta recomendable dejar estos aspectos a decisión del órgano de contratación, que podrá obviamente utilizarlos si lo considera conveniente, pero sin que se vea obligatoriamente vinculado por ellos.

Se ha incorporado una nueva cláusula, la 3.5.2.5 para recoger las obligaciones de transparencia derivadas de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la

Actividad Pública y Participación Ciudadana de 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 el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Título II de la citada Ley 8/2015, obligación que se hará constar expresamente en el contrato que se formalice. Determina también el precepto que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o documentos equivalentes especificarán esta obligación.

Por otro lado, se han adaptado las cláusulas y anexos correspondientes respecto a las obligaciones del contratista en supuestos de subcontratación, incluyendo las previsiones del artículo 228 bis TRLCSP, introducido por la Ley 14/2013, de Apoyo a los Emprendedores y su Internalización.

Frente a pliegos anteriores de tramitación simplificada, que se aprobaban de manera independiente en función de la constitución de Mesa de Contratación o de Unidad Técnica, en el Pliego sometido a informe se ha optado por una única versión, con referencias específicas a una u otra posibilidad en su clausulado.

Todas las incorporaciones reseñadas merecen un pronunciamiento favorable de esta Junta, con las matizaciones que a continuación se señalarán.

V. Observaciones y recomendaciones al Pliego sometido a informe.

Debe suprimirse en la hoja resumen del Pliego la posibilidad de señalar mediante una casilla si el contrato está sujeto, o no, a regulación armonizada, pues como señala adecuadamente el segundo párrafo de la cláusula 2: *«El contrato 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»*.

En la mayor parte de las referencias a la unidad técnica en el Pliego se añade, a renglón seguido, *«o la mesa de contratación»*, pero no en todos los casos. Debe

revisarse la propuesta para incorporar la doble posibilidad en todas las ocasiones que sea preciso.

Se reiteran las consideraciones sobre la adecuada incorporación en el Pliego de la declaración responsable sustitutiva de la documentación administrativa obligatoria, contenidas en el Informe a este Pliego, de 6 de mayo de 2016, de los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón.

Existen una serie de previsiones en el clausulado del Pliego remitido, que si bien son semejantes a las contenidas en los pliegos tipo hasta ahora informados por esta Junta, deben adaptarse a una circunstancia nueva que no se daba en el momento de los anteriores informes; pues la propuesta de adaptación del Pliego se realiza finalizado ya el plazo de trasposición de la Directiva 2014/24/UE (18 de abril de 2016), incumplido por el legislador nacional. Este hecho determina el inicio de la aplicación de algunas previsiones de la Directiva que, conforme a su carácter incondicional, resulta del efecto directo de éstas, según lo señalado en nuestro Informe 17/2015.

Así, por ejemplo, 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 tener su reflejo en este Pliego, aunque los contratos a los que afecta no estén sujetos a regulación armonizada, pues el órgano de contratación puede admitirlo como forma alternativa de acreditación de la solvencia.

En todo caso, esta forma de acreditación de aptitud y solvencia es un derecho y no una obligación del licitador, y por lo tanto así debe 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. De modo que, siendo el contrato no sujeto a regulación armonizada, debería incluirse el citado documento como alternativo a la declaración responsable que se prevea de conformidad con

el artículo 146.4 TRLCSP.

En la cláusula 3.5.1 «*Abonos al contratista*», atendiendo a la existencia habitual de entregas periódicas de bienes en este tipo de contratos, debe sustituirse la primera frase por la siguiente: «*El pago del suministro se efectuará una vez sea entregado y recibido de conformidad, previa presentación de factura, que podrá ser comprensiva de una o varias entregas*».

Se sugiere incorporar la leyenda «*CUADRO RESUMEN*» en la primera hoja del Pliego, después de la de «*PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES*».

Se sugiere también que todas las referencias contenidas en el Pliego a los «*criterios de valoración*» se sustituyan por la expresión «*criterios de adjudicación*», al ser ésta la denominación más adecuada, como ya puso de manifiesto esta Junta en su Informe 1/2011, de 12 de enero.

En cuanto al contenido concreto de la cláusula 3.5.2.5, destinada a recoger las obligaciones de transparencia derivadas de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, la redacción que se incorpora es prácticamente reproducción de su artículo 9, lo que la hace poco comprensible. Se sugiere una redacción alternativa del siguiente tenor:

«El contratista deberá suministrar a la entidad administrativa adjudicataria, previo requerimiento y en un plazo de quince días, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella de las obligaciones de transparencia establecidas en el Título II de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana. Una vez transcurrido el plazo conferido en el requerimiento sin que el mismo hubiera sido atendido, la entidad administrativa concedente podrá acordar, previo apercibimiento y audiencia al interesado, la imposición de multas coercitivas, reiteradas por períodos de quince días hasta el cumplimiento, por importe de xx% del importe de adjudicación».

Se recomienda que las previsiones sobre los gastos de publicidad en Boletines Oficiales, previstas en el cuadro resumen y en el clausulado del Pliego, se trasladen a todos los pliegos tipo de procedimiento abierto, tramitación simplificada ya informados por esta Junta.

En la cláusula 3.9 «*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 aquél 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, sin que sea suficiente la mera indicación de dónde se pueden encontrar.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en este informe, la adaptación del modelo tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación de contratos de suministro, en la modalidad de suministro por precio unitario (artículo 9.3 a) TRLCSP), procedimiento abierto, tramitación simplificada, pudiendo ser extensivo, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos del Gobierno de Aragón.

Informe 9/2016, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 18 de mayo de 2016.