

Informe 14/2012, de 11 de julio, 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 obras, suministros y servicios en la modalidad de tramitación simplificada del procedimiento abierto en la Comunidad Autónoma de Aragón.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante oficio de fecha 29 de junio de 2012, en el que se solicita informe de los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de contratos de obras, suministros y servicios, en la modalidad de tramitación simplificada del procedimiento abierto, en los que no se constituya Mesa de contratación, en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se acompañan al oficio los referidos Pliegos, y se señala que se ha solicitado simultáneamente el informe a los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, 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, cuyas sugerencias deberán ser incorporadas a los modelos tipo.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 11 de julio 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 de Aragón 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 Educación, Universidad, Cultura y Deporte es un 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 la tramitación simplificada al amparo del artículo 10 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

En primer lugar hay que poner de manifiesto la particularidad de estos pliegos tipo, en la medida que se proyectan para la celebración de contratos de obras, suministros y servicios en la tramitación simplificada recogida 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).

Esta Junta Consultiva ya se ha pronunciado sobre este precepto, en su primera redacción, en su Informe 15/2011, de 8 de junio, donde ya se advertía que *«el denominado “procedimiento simplificado” regulado por Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, no es en si mismo un procedimiento de contratación (tasados ex artículo 122 LCSP, de carácter básico), sino una simplificación del procedimiento abierto, cuya finalidad es la agilización de la tramitación de determinados procesos de contratación y cuya elección —dado su carácter potestativo— decidirá motivadamente el órgano de contratación atendiendo, tanto a la concreta prestación, como a su propia estructura organizativa»*.

Sin embargo, y pese a esta interpretación, el Estado impugnó el 9 de diciembre de 2011 ante el Tribunal Constitucional este precepto (junto con el artículo 6), por entender que producía equívocos que erosionaban la competencia estatal, en tanto se creaba un nuevo procedimiento con plazos distintos. Aunque dicho recurso está pendiente de resolver, y levantada la inicial suspensión de este precepto mediante Auto del Tribunal Constitucional (con fecha de 17 de abril de 2012), debe recordarse que mediante la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante Ley 3/2012), se ha procedido a dar una nueva redacción a este precepto, recogiendo las principales observaciones formuladas por el Estado.

Así, se dice expresamente que es una tramitación, se respetan los plazos mínimos de la legislación estatal, y se exige la publicidad en el perfil de contratante de la Comunidad Autónoma de Aragón para dar efectividad a la necesaria transparencia en la escala óptima, dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.4 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCAP), dicha publicación surte los mismos efectos que la publicidad en los Boletines Oficiales.

La actual redacción de este artículo 10 (corrección de errores publicada en BOA el 21 de junio de 2012) deja resueltas las eventuales dudas que suscitó la inicial redacción, estando ahora ante una simplificación del procedimiento abierto, cuyos elementos estructurales se respetan y cuyas características fundamentales —simplificación, agilización y reducción de trámites—, se justifican en la propia filosofía propugnada por la Ley estatal 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y por la Comisión Europea (Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE y la nueva propuesta de Directiva relativa a la contratación pública – COM (2011) 896), y que es de especial interés, en tanto pretende favorecer el acceso de las PYMES al mercado de los contratos públicos y facilitar una mejor gestión administrativa del expediente de contratación). Además, permitirá corregir prácticas incorrectas como la utilización del procedimiento negociado como tipo ordinario «simplificado» en las cuantías marcadas en el TRLCSP, confundiendo la simplificación con la flexibilidad, falseando la naturaleza y función del procedimiento (al que en muchas ocasiones se le priva de la característica esencial de la negociación).

Obviamente, en todas aquellas cuestiones sobre trámites en los que la Ley 3/2011 no haya establecido reglas especiales habrá que estar a lo dispuesto en la legislación estatal básica para este procedimiento abierto. En todo caso, esta Junta quiere nuevamente insistir en que por su propia naturaleza de tramitación simplificada, no es posible la reducción de los plazos de licitación en los supuestos de tramitación urgente, al incorporar esta tramitación simplificada sus propios plazos caracterizados por una reducción del plazo de licitación con carácter específico.

Por ser una tramitación simplificada se contempla como mecanismo de acreditación de la capacidad para poder licitar —no para ser adjudicatario— la declaración responsable de cumplir y contar con los requerimientos y documentación de capacidad y solvencia para poder ser adjudicatario del contrato en cuestión. Tal medida, compatible con la legislación básica estatal y

prevista como regla general en la citada propuesta de Directiva (por lo que formará parte del contenido esencial a calificar como básico en aplicación de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional), simplifica el procedimiento, en tanto supone una descarga burocrática sin merma de garantías, reduciendo los costes que deben soportar las empresas en toda licitación —lo que agrava la situación financiera de los licitadores con condición de PYMES— y posibilita una mejor comprobación de las capacidades de quien vaya a resultar adjudicatario.

Igualmente esta Junta cree conveniente recordar la doctrina contenida en nuestro Informe 15/2011, en relación a los criterios de valoración, que, atendiendo a la finalidad de esta tramitación simplificada, deben ser preferentemente de aplicación matemática (no en vano el artículo 150 TRLCSP establece la regla general de la *«preponderancia de aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que pueda valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos»*) 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. Resulta también necesario recordar la conveniencia de objetivar al máximo los criterios de adjudicación.

III. Observaciones y recomendaciones.

Los presentes Pliegos regulan las especialidades del procedimiento abierto en la modalidad tramitación simplificada, cuando se opte por la no constitución de Mesa de contratación, siendo solo estos aspectos los objetos de modificación frente a los pliegos tipo de procedimiento abierto ya vigentes e informados favorablemente por esta Junta. Se detallan únicamente las observaciones o recomendaciones que se formulan:

a) La cláusula 1, con el fin de evitar equívocos y favorecer la comprensión del contenido y significado de este pliego, debería redactarse de forma más clara detallando el fundamento legal propio del procedimiento abierto (138 y concordantes TRLCSP), y de la tramitación simplificada (artículo 10 Ley 3/2011).

b) Idéntica observación procede realizar en relación la cláusula 2, detallando y explicando que los límites cuantitativos de esta modalidad de tramitación hacen que sean de aplicación en exclusiva a contratos no armonizados.

c) El último párrafo de la cláusula 3.2.5.1 parece inducir a error. Si los licitadores solo presentan declaraciones responsables sobre su solvencia, difícilmente puede condicionarse su admisión a la verificación del cumplimiento de los requisitos. La especialidad de esta tramitación simplificada —admitir a la licitación a los empresarios que declaren cumplir con los requisitos de capacidad, representación y solvencia exigidos y, únicamente a quién sea propuesto como adjudicatario, se le requerirá la carga de aportar los justificantes documentales que acrediten lo exigido— casa mal con la previsión contenida en el pliego.

d) La cláusula 3.2.5.4, con rubrica de «recursos contra los actos de exclusión», no recoge mención de los recursos que pueden proceder, ni realiza, al menos, un reenvío o remisión a tal a efecto a otra cláusula del pliego.

e) La previsión del párrafo primero de la cláusula 3.3.2, relativo a la clasificación de ofertas, es propio de la cláusula anterior que lleva esa rúbrica.

f) La cláusula 3.3.2.3 requiere una redacción que resulte acorde a lo concluido sobre este trámite por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Acuerdo 8/2011, de 27 de junio de 2011), por lo que debe preverse que el acuerdo de exclusión tiene que ser motivado y notificado debidamente, y que merece la calificación de acto de trámite cualificado a efectos de recurso. Igualmente debería preverse que este plazo, si concurren las circunstancias,

puede ser objeto de ampliación o prórroga (como se ha indicado nuestro Informe 18/2011, de 6 de julio)

g) La cláusula 3.3.5, relativa a la adjudicación, debe precisar que para contratos de obras superiores al millón de euros, y de suministros y servicios superiores a los cien mil euros, y por aplicación del artículo 17 de la Ley 3/2012 —que ha ampliado el recurso especial regulado en el artículo 40 TRLCSP—, procede, potestativamente el recurso especial a presentar ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Para garantizar la necesaria seguridad jurídica, debe incorporarse la especialidad del artículo 44.3 TRLCSP relativa a que la presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Debe incluirse, también en esta cláusula, la imposibilidad de formalización del contrato cuando se ha interpuesto recurso especial, en vez de en la 3.4.1.

Igualmente debe citarse de forma expresa los artículos aplicables de la Ley 30/1992 y de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en relación a los plazos y su cómputo.

h) Por lo que hace referencia a la cláusula 3.9 —cuya ubicación sistemática quizá debería reconsiderarse— el cómputo del plazo de quince días previsto no recoge la doctrina adoptada al respecto por los Tribunales Administrativos de Contratos Públicos. Y es que no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores. Ante la imposibilidad de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos —que es lo ordinario—, la única solución es considerar como fecha a partir de la cuál comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos. En este sentido se

pronuncian, unánimemente las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núms. 27/2011, 228/2011 329/2011, 231/2011, 232/2011, 261/2011, 277/2011, 290/2011 y 336/2011, y los Acuerdos Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón núms. 19/2011, 25/2011 y 30/2011.

i) Para finalizar, conviene advertir que estos pliegos tipos no contemplan la posibilidad de sometimiento a arbitraje de las cuestiones derivadas de la ejecución, tal y como ahora posibilita el artículo 22 de la Ley 3/2011. Resulta aconsejable que se incluya un nuevo Anexo para cuando el órgano de contratación decida utilizar como formula de resolución de conflictos el arbitraje, contemplando de forma expresa que se entenderá expresamente aceptada tal posibilidad por el contratista y pactada en el contrato, salvo que manifieste por escrito en su oferta su oposición al arbitraje.

III. CONCLUSIONES

I. Los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para adjudicar mediante procedimiento abierto y tramitación simplificada, los contratos de obras, suministros y servicios en los que se opte por no constituir Mesa de contratación, 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 y recogen el régimen jurídico, económico y administrativo al que se ajustarán los contratos que celebre el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte.

II. Informar favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en el presente informe, los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a estos contratos en esta modalidad de tramitación

simplificada, para su aprobación por el órgano de contratación, pudiendo ser extensivo, previa aprobación del órgano competente, al resto de Departamentos del Gobierno de Aragón.

Informe 14/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 11 de julio de 2012.