

**Informe 21/2013, de 25 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: Modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de suministros y de servicios, mediante acuerdo marco a adjudicar por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, a utilizar por el Servicio Aragonés de Salud.**

## **I. ANTECEDENTES**

La Directora Gerente del Servicio Aragonés de Salud se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficios de fechas 8 y 19 de julio de 2013, en los que solicita informe de los Modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de suministros y de servicios, mediante acuerdo marco, a adjudicar por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, a utilizar por dicho Organismo Autónomo.

Se acompañan los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, sin informes de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón, en los términos previstos en el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de Diputación General de Aragón por el que se regula la organización y funcionamiento de dicha Asesoría Jurídica, indicando que la solicitud se ha tramitado de forma paralela. A fecha de emisión del presente informe, éstos no han sido aportados.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 25 de septiembre de 2013, 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.

Los informes han sido solicitados por órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 d) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, antes citado.

### **II. Estructura y contenido de Pliegos. Observaciones y sugerencias.**

En informe 13/2011, de 4 de mayo, esta Junta Consultiva, se pronunció respecto a modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a diversos contratos administrativos típicos, entre otros, los relativos a contrato de suministro por Acuerdo Marco del artículo 9.3. a) LCSP (hoy 9.3. a) TRCLSP) y contrato de servicios, procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación. Dichos modelos han servido de base a los Pliegos sometidos a informe.

Con posterioridad a la emisión del mencionado informe, se han producido diversas reformas legislativas, tanto a nivel estatal, como autonómico, que conllevarían una revisión de los modelos de Pliegos, modificando determinadas

cláusulas e incorporando las no previstas. Las reformas normativas no han sido incorporadas a los modelos de Pliegos sometidos al presente informe.

Las modificaciones del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) han sido introducidas mediante Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, y Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Por otro lado, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón fue modificada por la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Servicio Aragonés de Salud somete a examen de esta Junta dos pliegos tipo para la licitación de un contrato de servicios y de un contrato de suministros, a adjudicar en la modalidad de acuerdo marco (artículos 196 y siguientes TRLCSP), mediante procedimiento abierto y varios criterios de valoración.

La estructura que presentan es la siguiente:

- Un cuadro resumen del contrato (CARATULA) compuesto por una relación de apartados identificados correlativamente con las letras del abecedario.
- Una relación de Anexos enumerados con letras romanas.
- Un índice de contenidos, que facilitará la lectura, comprensión y localización del clausulado.

Analizado su contenido, se observa que se ha llevado a cabo una incorrecta adaptación de los Pliegos, entremezclando los dos tipos de acuerdos marco que figuran en la Directiva 2004/18/CE. Como ya señaló la Dirección General de Mercados y Servicios de la Comisión Europea, en su Nota explicativa sobre

los acuerdos marco de 14 de julio de 2005, esta figura del acuerdo marco no es unitaria, sino que se refiere en realidad a dos situaciones diferentes: los acuerdos marco en los que establece todos sus términos (y a los que, exclusivamente con fines explicativos, se pueden denominar «contratos marco»), y los que no establecen todos ellos (a los mismos fines, «acuerdos marco en sentido estricto»). Es útil recordar que los acuerdos marco que establecen todos los términos («contratos marco»), son «contratos públicos tradicionales».

Los pliegos sometidos a informe se han confeccionado como si de un contrato tradicional se tratase, cuando del análisis de los mismos se deduce que lo que se quiere regular es la licitación de un acuerdo marco en sentido estricto. Por otro lado, dado el carácter incompleto que, por definición, acompaña a los acuerdos marco, la elaboración de pliegos tipo debe contar con el necesario rigor, que permita su aplicación sin fisuras durante el tiempo de vigencia (indudablemente mayor que la de un «contrato típico»), puesto que cualquier modificación sustancial respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco, está expresamente prohibida para las partes (artículo 198.1 TRLCSP).

A través del acuerdo marco se fijan las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicarse durante un periodo de tiempo determinado que, salvo en casos excepcionales, no excederá de cuatro años (artículo 196 TRLCSP).

El acuerdo marco deberá diseñar el entorno que permitirá la posterior adjudicación de «auténticos contratos» basados en el acuerdo marco, recogiendo las condiciones básicas de los contratos derivados, de forma que permita que en la adjudicación de éstos se formulen en términos más precisos, si es el caso.

Se trata de unos modelos que, en sí mismos, carecen del contenido esencial de los acuerdo marco en sentido estricto, toda vez que se remiten a un

documento no incorporado al modelo, en el que se recogerá el procedimiento de adjudicación de los contratos derivados.

Además, existen cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico vigente, que pueden producir indefensión a los licitadores, omisiones que resulta necesario incorporar, así como un elevado número de defectos formales, que, inevitablemente, llevan a este órgano consultivo a informar desfavorablemente los pliegos sometidos.

No obstante, se realizan las siguientes observaciones comunes a ambos modelos de Pliegos:

Con carácter general, se deberán modificar el concepto, denominación y cláusulas de los pliegos, ya que el acuerdo marco no es un contrato.

En relación al cuadro resumen:

El apartado c) de ambos Pliegos, se refiere a aspectos económicos del acuerdo marco. En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de Acuerdo Marco de Suministros (en adelante PCAPAMsum) aparece el término «valor estimado máximo del Acuerdo Marco», si bien en la cláusula 2.1.5., relativa a existencia de crédito, se indica que *«existe crédito suficiente hasta el importe del presupuesto máximo fijado por la Administración, con cargo a la aplicación presupuestaria que figura en el apartado c del cuadro resumen»*, mientras que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de Acuerdo Marco de Servicios (en adelante PCAPAMserv) aparece el término «presupuesto de licitación del Acuerdo Marco», remitiendo la cláusula 2.1.3 a la resolución de iniciación del expediente para conocer el valor estimado del Acuerdo Marco.

Respecto al índice del clausulado, se realizan las siguientes observaciones:

PRIMERA.- Se han duplicado diversas cláusulas. A modo de ejemplo, en el índice del PCAPAMsum aparecen enumeradas las cláusulas 4.10.1 y 4.10.2,

relativas a modificaciones del Acuerdo Marco, sin contenido en el clausulado, y, nuevamente enumeradas en las cláusulas 7.2.1.1 y 7.2.1.2, ésta vez, desarrolladas en el clausulado. Por su parte, en el PCAPAMserv, la revisión de precios aparece en el índice de clausulado, en las cláusulas 2.5.5 (ésta referida a la sucesión en la persona del contratista) y 2.6.5 (referida a plazo de caducidad), estando realmente regulada la revisión de precios en la cláusula 2.6.3.

SEGUNDA.- Existen múltiples discordancias entre el índice y el contenido del clausulado. Así, entre otras, en el índice del PCAPAMsum, se relaciona la cláusula 4.4 «mejoras del acuerdo marco», y en el clausulado, ésta se refiere a «plazo de entrega y lugar de recepción». Por su parte, en PCAPAMserv, en el índice se relaciona la cláusula 2.5.3. «Obligaciones del contratista», y en el clausulado, se refiere a «tributos».

En cuanto al clausulado, es necesario manifestar:

PRIMERO.- Las cláusulas relativas a abonos al contratista deberán ser modificadas en el siguiente sentido: en la cláusula 3.1 del PCAPAMsum, deberá suprimirse la mención a la Disposición Transitoria Sexta TRLCSP, dado que la transitoriedad finalizó el 31 de diciembre de 2012. Por otro lado, deberá incorporarse la previsión contenida en la disposición adicional trigésima tercera TRLCSP, añadida mediante Ley 11/2013, de 26 de julio, relativa a la obligación de presentación de facturas en un registro administrativo e identificación de órganos. Dicha disposición ha sido incluida en la cláusula 6.4 del PCAPAMserv, si bien referida a contratos de suministros, por lo que deberá sustituirse las menciones «bienes suministrados» por «servicios prestados».

SEGUNDO.- Las cláusulas relativas al recurso especial en materia de contratación deberán actualizarse, dado que la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, amplió las competencias del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de

Aragón. En concreto, el artículo 2.a. indica que le corresponde conocer y resolver los recursos especiales a que se refiere el artículo 40 TRLCSP, así como los contratos de obras valor estimado superior a 1.000.000 de euros y de suministros y servicios superior a 100.000 euros. La redacción que figura en los pliegos sometidos a informe produce indefensión a los licitadores

Las cláusulas afectadas son la 7.4 del PCAPAMsum y 2.10 del PCAPAMserv (cláusula 2.11 según índice), relativas a régimen de recursos contra la documentación que rige la contratación, así como a las cláusulas 2.2.8 y 2.3.5 de ambos Pliegos, relativas a exclusión de licitadores y adjudicación del Acuerdo Marco.

Analizado el PCAPAMsum, se realizan las siguientes observaciones y sugerencias:

PRIMERO.- La cláusula 3.4, relativa a revisión de precios, determina que, para que haya lugar la revisión de precios, deberá haber transcurrido un año desde la adjudicación del contrato. Tras la reforma operada por el TRLCSP, el año se ha de computar desde la formalización del contrato.

SEGUNDO.- La cláusula 4.3.1, relativa al objeto de los contratos y órgano de contratación competente, determina la comunicación por el órgano de contratación a los centros dependientes del Servicio Aragonés de Salud, del resultado del acuerdo marco, informándoles de la obligación de tramitar los *contratos de servicios* derivados. Deberá sustituirse por contratos de suministros derivados.

TERCERO.- En la cláusula 4.3.3 se regula el contenido el pliego específico de cada contrato derivado, indicado que los centros contratantes elaborarán *un sencillo pliego específico*, en el que se recogerá el presupuesto máximo previsto, el plazo de ejecución, el plazo de garantía y los criterios de valoración, así como su ponderación. Respecto de dicha cláusula, no procede calificar, a priori, de sencillo, el pliego específico, ya que dependerá de las características

de cada contrato. Por otro lado, si el pliego específico no figura en el modelo, su aprobación requerirá el informe de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de Diputación General de Aragón por el que se regula su organización y funcionamiento. Por ello, carece de virtualidad la aprobación de un modelo de pliego incompleto, que requiere, para cada contrato a licitar, informe jurídico de las cláusulas que regirán los correspondientes contratos derivados. Por otro lado, como indica la Comisión Europea en su Nota explicativa, en acuerdos marco en sentido estricto, es necesario un cuidado especial en la elaboración de las especificaciones y los términos del acuerdo marco, en vista del hecho de que no pueden, bajo ninguna circunstancia, ser sustancialmente modificados después. Por otro parte, las autoridades contratantes deben garantizar que los criterios de adjudicación —no solo para la adjudicación del acuerdo marco en sí, sino también para la adjudicación de los contratos individuales basados en el acuerdo— y su ponderación figuran en el pliego del acuerdo marco.

CUARTO.- No se incorpora cláusula relativa al número máximo de adjudicatarios del Acuerdo Marco. Del tenor literal de la cláusula 4.3.4 «adjudicación de los contratos derivados: procedimiento de consulta», se deduce que el Acuerdo Marco se suscribirá con varios adjudicatarios. Dicha cláusula transcribe el artículo 198 TRLCSP. Por otro lado, el último párrafo, se refiere a la valoración técnica de los *servicios adjudicados* en el acuerdo marco, debiendo sustituirse por suministros adjudicados.

QUINTO.- La cláusula 4.3.5 indica que el importe de la garantía definitiva será del 5 % del importe de adjudicación, IVA excluido, de cada contrato derivado. Teniendo en cuenta que la cláusula 2.1.4 establece que el presupuesto de licitación del contrato derivado se calculará en función de los precios unitarios máximos adjudicados en el acuerdo marco, de conformidad con el artículo 95.3. TRLCSP, el importe de la garantía a constituir se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación.



SEXTO.- En los anexos del pliego, aparecen, en unos de ellos, la antefirma del Director Gerente, en otros, la antefirma de la Directora Gerente. Deberá homogeneizarse e incorporar al titular del Departamento.

SEPTIMO.- Se recomienda la incorporación de un nuevo anexo, relativo a «modificaciones contractuales previstas».

Analizado el PCAPAMserv se realizan las siguientes observaciones y sugerencias:

PRIMERA.- En el apartado N de la carátula del pliego, así como en la cláusula 2.6.2.3, se establece una garantía definitiva del 5 % del importe de adjudicación, IVA excluido, de cada contrato derivado. Teniendo en cuenta que la cláusula 2.6.2 establece que el presupuesto de licitación del contrato derivado se calculará en función de los precios unitarios máximos adjudicados en el acuerdo marco, de conformidad con el artículo 95.3. TRLCSP, el importe de la garantía a constituir se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación.

SEGUNDA.- En el índice del clausulado aparece la cláusula 2.6.2.6., relativa a «garantía definitiva en supuesto de presunción de temeridad inicial», que no ha sido desarrollada.

TERCERA.- La cláusula 2.6.2.1 regula el contenido el pliego específico de cada contrato derivado. Se realiza la misma observación que la descrita para el PCAPAMsum. Observación igualmente aplicable a la cláusula 2.6.2.2, relativa a la adjudicación de los contratos derivados: procedimiento de consulta.

CUARTA.- La cláusula 2.6.3 «revisión de precios» establece, entre otras condiciones, para su procedencia, que se haya solicitado expresamente por la empresa adjudicataria, dentro del primer trimestre de cada año natural; entendiéndose decaído el derecho revisión si la empresa no lo hubiera solicitado en dicho plazo. En primer lugar, se recuerda que la revisión de precios opera de forma automática, sin que el TRLCSP establezca plazo de

prescripción para su ejercicio. Además, de conformidad con la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, salvo lo previsto en leyes especiales, el plazo de prescripción de las obligaciones de la Hacienda de la Comunidad Autónoma es de cuatro años (artículo 30 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón), no pudiendo establecer un pliego un plazo de prescripción inferior, debiendo suprimirse, por tanto, la condición primera de la mencionada cláusula. Si bien el pliego únicamente prevé la prescripción del ejercicio del derecho a revisión por parte del contratista, se recuerda que ésta es bilateral, resultando igualmente aplicable el artículo 26 TRLH, relativo a la prescripción de los derechos de la Hacienda de la Comunidad Autónoma, prescripción establecida en cuatro años, salvo lo previsto en las leyes reguladoras de cada recurso.

QUINTA.- Tras la cláusula 2.6.3, el PCAPAMserv recoge la cláusula 2.6.5 «ejecución del contrato», 6.1 «condiciones generales»; toda ella, relativa a contratos de suministros. Dicha cláusula, se refiere a la calidad técnica de los productos suministrados, a la facultad del órgano de contratación de establecer sistemas de control de calidad y de ser informado del proceso de fabricación o elaboración del producto objeto del presente *concurso*, pudiendo ordenar análisis, ensayos y pruebas de los materiales a utilizar, o al rechazo de productos que no se ajusten a las muestras. Esta cláusula deberá suprimirse por improcedente en un contrato de servicios.

SEXTA.- En el mismo sentido, la cláusula 6.2 «plazo y lugar de recepción y entrega», se refiere a suministros, debiendo, igualmente suprimirse.

SÉPTIMA.- En la cláusula 6.3, relativa a cumplimiento de plazos y demora, deberá sustituirse «entrega de bienes» por «servicio prestado». Por otro lado, figuran penalidades de 0,12 euros por cada 601,01 euros, previstas en el artículo 95.2 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que deberán ser actualizadas.

OCTAVA.- En la cláusula 6.4 relativa a forma de pago, aparecen los términos «suministro», «mercancía», «albarán de entrega», «écha de caducidad», propios de un contrato de suministros, que deberán ser objeto de modificación o supresión.

NOVENA.- Resulta improcedente en un contrato de servicios la cláusula 6.5, relativa a plazo de caducidad, debiendo suprimirse.

DÉCIMA.- En la cláusula 6.6, relativa a plazo de garantía, deberá sustituirse el término «pedido» por «servicio».

UNDÉCIMA.- La cláusula 6.7, relativa a modificaciones del contrato, deberá suprimirse; en primer lugar, por estar referida a contratos de suministros y, por otro lado, se encuentran reguladas en las cláusulas 2.6.10.1 y 2.6.10.2.

DUODÉCIMA.- En las cláusulas 6.8 a 6.10 deberán ser actualizados los artículos allí mencionados, toda vez que se refieren a la LCSP.

DECIMOTERCERA.- La cláusula 6.10, relativa a responsabilidad contractual, menciona la Ley 13/1995, de 8 de noviembre, con la denominación de «Ley de Prevención de Riesgos Profesionales», siendo su correcta denominación «Ley de Prevención de Riesgos Laborales».

DECIMOCUARTA.- Deberá suprimirse la diligencia que figura al finalizar el clausulado, toda vez que se refiere a los Pliegos informados por este órgano consultivo el 4 de mayo de 2011, y tomados como referencia.

DECIMOQUINTA.- En los anexos que deben ser firmados por el órgano de contratación figura la antefirma Consejero/Director General. Dado que se trata de un Pliego a utilizar por el Servicio Aragonés de Salud, el órgano superior es, de acuerdo con el artículo 9 b) del Texto Refundido de la Ley del Servicio Aragonés de salud, el/la Directora/a Gerente

### **III. CONCLUSIÓN**

A la vista de los defectos, omisiones y discordancias observadas en los modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de suministros y de servicios, mediante acuerdo marco a adjudicar por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, a utilizar por el Servicio Aragonés de Salud, y careciendo del contenido esencial de los acuerdos marco en sentido estricto, esta Junta emite sobre los mismos informe desfavorable.

**Informe 21/2013, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 25 de septiembre de 2013.**