

Informe 8/2008, de 19 junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón,

Asunto: “Manual de instrucciones en materia de contratación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental”

I. ANTECEDENTES

El Director del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de 4 de junio de 2008, en el que se solicita que se informe el Manual de instrucciones en materia de contratación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental.

Al oficio se acompaña el texto del manual de instrucciones objeto de informe y el informe preceptivo de la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Aragón evacuado con fecha 20 de mayo de 2008. Se han incorporado al texto del manual las sugerencias efectuadas por la letrada de los Servicios Jurídicos en su informe.

El pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 19 de junio de 2008, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

El presente informe se emite con carácter de facultativo a petición del órgano de dirección del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, de conformidad con lo previsto en los artículos 3.2 y 4.b) 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, que atribuye a ésta la competencia para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa y la función de velar por el debido y estricto cumplimiento de la normativa reguladora de los contratos de la Administración y, especialmente, por el respeto de los principios de objetividad, publicidad y concurrencia.

Por otro lado, la petición de informe ha sido formulada por órgano legitimado, tal y como exige el artículo 6. d) del citado decreto.

II. La necesidad de aprobar manuales de instrucciones que regulen los procedimientos de contratación de poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administraciones Públicas.

Como se puso de manifiesto en la Circular 1/2008, de 3 de marzo, de esta Junta Consultiva, sobre “alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP y régimen de contratación aplicable”, la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (en adelante LCSP), ha modificado el ámbito subjetivo de aplicación con respecto a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, estableciendo que los entes instrumentales que no sean Administración Pública pero reúnan los requisitos de poder adjudicador, se someterán, en la preparación de contratos que no estén sujetos a regulación armonizada a lo dispuesto en el artículo 121 LCSP y, para su adjudicación, deberán seguir las prescripciones a que se refiere el artículo 175 LCSP.

De conformidad con el citado artículo 175 LCSP, la adjudicación deberá someterse a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia,

confidencialidad, igualdad y no discriminación, debiendo aprobar un manual de instrucciones en el que se regulen los procedimientos de contratación, garantizando la efectividad de dichos principios y que el contrato es adjudicado a quién presente la oferta económicamente más ventajosa.

Con el fin de suplir la indeterminación legal del contenido mínimo de los citados manuales de instrucciones la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su sesión de 10 de junio de 2008, acordó la adopción de la Recomendación 1/2008 relativa a “preparación y adjudicación de contratos de poderes adjudicadores del sector público aragonés que no son Administración Pública en contratos no sujetos a regulación armonizada”, dedicando su apartado segundo al contenido de los manuales de instrucciones.

Habida cuenta de que el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental es una entidad de derecho público, dotada de personalidad jurídica propia y plena autonomía funcional y patrimonial, creada por Ley 23/2003, de 23 de diciembre, que ostenta la condición de poder adjudicador no Administración Pública, debe aprobar las instrucciones por las que se establezcan los procedimientos de contratación aplicables a sus contratos cuando éstos no estén sujetos a regulación armonizada con el fin de cumplir con lo previsto en el artículo 175 LCSP.

III. Estructura y contenido del manual de instrucciones. Observaciones y sugerencias.

El manual de instrucciones sometido a informe se estructura en veintiún apartados o “instrucciones” enumerados correlativamente, sin agrupaciones en función de la similitud de su objeto, en los que van estableciéndose previsiones relativas al propio ámbito de aplicación y objeto del manual, a la naturaleza de los contratos, a las partes, a las características básicas de los contratos (objeto,

duración, valor estimado, precio), a su preparación, perfección y formalización, a la regulación de los procedimientos de contratación y a sus efectos y extinción.

a) Su ámbito de aplicación se limita, tal y como exige el artículo 175 LCSP, a los procedimientos de contratación del Instituto relativo a los contratos no sujetos a regulación armonizada. En consecuencia, debería adaptarse el título “Manual de Instrucciones en materia de contratación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental”, a su concreto ámbito de aplicación. En el mismo sentido, se debería adaptar lo previsto en la instrucción 2ª.1, constriéndolo al “procedimiento de contratación de los contratos no sujetos a regulación armonizada del Instituto...”.

Por otro lado, se propone eliminar la referencia al carácter interno de las instrucciones, previsto en la instrucción 2ª.2, dado que la finalidad de los manuales de instrucciones es configurar el marco aplicativo de los referidos procedimientos de contratación, con el fin de que todos los interesados en participar en éstos, conozcan con carácter previo a las concretas contrataciones el funcionamiento de los procesos en la concreta entidad. Por ello, el artículo 175. b) exige que las instrucciones se publiquen en el perfil del contratante de la entidad. Ello no es óbice para que las instrucciones tengan un efecto “ad intra”, puesto que también son de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas.

b) Se considera apropiada la referencia al carácter privado de los contratos cuya regulación se establece en el manual de instrucciones y a la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de las cuestiones litigiosas de ellos derivadas, de conformidad con lo previsto en los artículos 20 y 21 LCSP.

c) Las previsiones de las instrucciones 5ª y 6ª son acordes con la exigencia del principio de transparencia y dan cumplimiento a lo establecido en el apartado segundo A) de la recomendación 1/2008 de esta Junta Consultiva. No obstante, conviene sopesar desde la óptica de la gestión eficaz de la contratación

las consecuencias derivadas de la exigencia de la Mesa de Contratación en todos los contratos que celebre el Instituto, excepto en los menores (regulados en la instrucción 18ª y no 19ª). En este sentido, se hace constar que en los pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de obras, servicios y suministros mediante procedimiento negociado sin publicidad en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, informados por esta Junta Consultiva (Informe 7/2008, de 10 de junio), se opta por la inexistencia de mesa de contratación, recayendo la negociación en el órgano de contratación. Igualmente, convendría sustituir la expresión “funcionario” por la de “empleado” cuando se refiere a los demás miembros de la Mesa de Contratación, para dar cabida a todos los empleados de la Entidad, cualquiera que sea su condición laboral (funcionarios adscritos o personal laboral propio de la Entidad).

d) Resulta conforme a las previsiones de la LCSP (artículos 190 y 182 y siguientes) la regulación establecida en la Instrucción 7ª. No obstante lo anterior, conviene precisar que en tanto no se adapte la regulación vigente en materia de contratación centralizada en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón – constituida por el Decreto 285/2003, de 18 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Comisión de Contratación Centralizada y se regula la contratación centralizada de suministros y servicios- a la LCSP, el sistema incluye obligatoriamente a las entidades de derecho público, por lo que no operará el mecanismo de las adhesiones voluntarias. Se advierte una omisión que se estima involuntaria en lo relativo a la posible adhesión a Acuerdos Marco de homologación de obras.

e) Se ha modificado la Instrucción 8ª de acuerdo con la sugerencia efectuada por el informe de los servicios jurídicos, en lo relativo a la exigencia de clasificación empresarial.

f) Se sugiere añadir al título de la instrucción 9ª la referencia al “tipo de contrato”. Ha desaparecido en este apartado, así como en el resto de los

apartados del manual, la referencia a los contratos de las categorías 17 a 27 de servicios y de cuantía superior al umbral comunitario (206.000 €), posiblemente debido a que este tipo de contratos no son habituales en la contratación de la entidad. Consecuentemente, se deberá modificar el ámbito de aplicación de las instrucciones, para excluir del mismo esta categoría de contratos.

g) Son correctas las previsiones de las instrucciones 10ª, 11ª y 12ª referentes, respectivamente, a la duración, valor estimado y precio de los contratos. Únicamente sugerir que en lo relativo a la revisión de precios se prevea la posibilidad de que como consecuencia de su valoración como criterio de adjudicación o de la negociación se pueda fijar otra en el contrato o, incluso, prescindir de la misma.

h) El manual de instrucciones opta en la instrucción 14ª por la tramitación de expediente de contratación en todos los contratos, exceptuando los menores, y exigiendo la elaboración de dos documentos distintos: el pliego y el pliego de prescripciones técnicas particulares. Dado que el artículo 121.2 LCSP no exige en los contratos objeto del manual de instrucciones sometido a informe, elaborar un específico pliego de prescripciones técnicas particulares, debería incorporarse la posibilidad de refundir en un solo pliego todo lo relativo al pliego de condiciones y a las prescripciones técnicas.

De igual forma la LCSP, sólo exige elaborar un pliego a los contratos de cuantía superior a 50.000 €, por lo que parece adecuada la previsión de la instrucción 19ª que para los contratos de suministros y servicios de cuantía superior a 18.000 € e inferior a 50.000 € únicamente exige “un documento en el que se indiquen las características básicas del contrato”, por lo que deberá coordinarse lo previsto en esta instrucción 14ª con lo exigido por la 19ª.

i) Nada que objetar a lo dispuesto en las instrucciones 15ª (perfección de los contratos), 16ª (formalización) y 17ª (perfil de contratante y medios de comunicación en los procedimientos de contratación).

j) Las instrucciones 18ª, 19ª y 20ª regulan los procedimientos de contratación, auténtico núcleo central de los manuales de instrucción:

- La 18ª se dedica a los contratos menores, aplicando los límites cuantitativos y la regulación prevista en la LCSP para las Administraciones Públicas (artículo 95 y 122.3).

- La instrucción 19ª a los procedimientos de contratación de suministros y servicios de valor estimado igual o superior a 18.000 € y que no excedan de 50.000 €, opta por utilizar el “procedimiento negociado sin publicidad”. A tal efecto la Recomendación 1/2008, de esta Junta Consultiva señala que el diseño de nuevos procedimientos debería evitar la utilización de la terminología con la que la LCSP se refiere a los distintos procedimientos de adjudicación (abierto, restringido, negociado, diálogo competitivo ya acuerdo marco) con el fin de evitar confusiones innecesarias e inseguridad jurídica, recomendando optar por denominaciones distintas que no susciten dudas de reglas de aplicación (por ejemplo, procedimiento simplificado, concurso simplificado, adjudicación a mejor precio...). Dado que para estas cuantías de contratos no es exigible la elaboración de pliego, el manual opta por redactar un “documento de características básicas del contrato”, una especie de ficha por cada procedimiento. En el apartado 2 se aprecia un error al referirse a obras. En el apartado 5 quizás debería matizarse que la adjudicación equivale a la aceptación definitiva a la que se refiere la instrucción 15ª. El apartado 8 induce a confusión cuando prevé que la adjudicación “se notificará a todos los licitadores que hubieran formalizado la oferta”, de modo que conviene aclarar si lo que pretende decir es que se notificará a todos los licitadores que hayan “presentado oferta”.

- Por último, la instrucción 20ª se refiere a contratos de obra, servicio y suministros de cuantía superior a 50.000 € y que no estén sujetos a regulación

armonizada. En este punto, como se ha excluido del ámbito de aplicación del manual los servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II LCSP y de cuantía superior a 206.000€, que es la correspondiente a los umbrales comunitarios, podría sustituirse el enunciado por “y que no superen los umbrales comunitarios”. Para estos contratos se opta por “el procedimiento negociado” en la banda de más de 50.000€ y menos de 1.000.000 € para obras y más de 50.000€ y menos de 100.000€ para servicios y suministros y por el procedimiento abierto a partir de esas cuantías y hasta los importes propios de los umbrales comunitarios.

Dentro del “procedimiento negociado” distingue dos procedimientos: con reseña de la contratación en el perfil de contratante (más de 50.000€ y menos de 200.000€ en obras y más de 50.000€ y menos de 60.000€ en servicios y suministros) y con publicación de pliegos en el perfil. La diferencia parece estar motivada por el acceso a los pliegos a través del perfil. Convendría explicar en que consiste la citada “reseña” y sus diferencias, en su caso, con la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante de la entidad.

El apartado 8 recoge un plazo fijo “de quince días hábiles” para presentar ofertas. Se sugiere que se utilice el cómputo de plazos en días naturales por gozar de mayor sencillez en su aplicación práctica, ser acorde con el carácter tradicional de la contratación administrativa y con su naturaleza comunitaria. Igualmente, convendría que el manual dejara abierta la posibilidad de que dicho plazo se amplíe o reduzca en el pliego en función de la naturaleza y complejidad del contrato.

La previsión contenida en el apartado 9 “se podrá admitir por el órgano de contratación el encargo de la valoración de las ofertas a personal o empresas externas ...”, es un tanto confusa en su redacción ya que parece que la propuesta no nazca del órgano de contratación. No se sabe si a lo que se refiere es a que la mesa puede solicitar informes técnicos externos y el órgano

de contratación lo admite, o a que es otro órgano externo el que efectúa la valoración sustituyendo en esta función a la mesa de contratación (en este último caso debería matizarse la redacción de la instrucción 6ª recogiendo esta posibilidad).

En cuanto al procedimiento abierto, se deduce de la lectura completa de la instrucción 20ª que se publicarán únicamente en el perfil de contratante de la entidad, si bien convendría citarlo expresamente, así como añadir que en dicho procedimiento está excluida toda negociación sobre los términos del contrato.

K) Existe un error en la numeración de la última instrucción, que aparece como 22ª en lugar de 21ª.

III. CONCLUSIONES

I. El Manual de Instrucciones en materia de contratación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental establece, de acuerdo con lo previsto en el artículo 175 b) LCSP, la regulación de los procedimientos de contratación de contratos que no están sujetos a regulación armonizada, de forma que quede garantizada la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

II. Asimismo contempla las especificaciones de la Recomendación 1/2008, de esta Junta Consultiva, relativa a “preparación y adjudicación de contratos de poderes adjudicadores del sector público aragonés que no son Administración Pública en contratos no sujetos a regulación armonizada”.

III. Deberían ser objeto de revisión las observaciones anteriormente realizadas, con el fin de evitar solapamientos entre las diversas instrucciones y agilizar la gestión de la contratación administrativa sin merma de los principios

aplicables.

IV. Informar en todo lo demás favorablemente el Manual de Instrucciones en materia de contratación del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, con las observaciones manifestadas para su aprobación por el órgano competente del Instituto y su publicación en el perfil de contratante de la referida entidad.

Informe 8/2008, adoptado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su sesión del día 19 de junio de 2008, por unanimidad de todos sus miembros.