

**Informe 11/2010, de 22 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: “Modificación de los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos de obras, suministros y servicios, a adjudicar por procedimientos abierto (único y varios criterios de adjudicación), negociado con y sin publicidad, y contratos de suministro mediante Acuerdo Marco del artículo 9.3.a) LCSP, a adjudicar por procedimiento abierto, varios criterios”**

## **I. ANTECEDENTES**

El Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 15 de septiembre de 2010, en el que solicita informe, respecto a las actualizaciones realizadas en los modelos tipo de pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para contratos de obras, suministros y servicios, a adjudicar por procedimientos abiertos (único y varios criterios), negociado con y sin publicidad y suministros del artículo 9.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, mediante Acuerdo Marco, a adjudicar por procedimiento abierto (varios criterios), para su adaptación a las prescripciones de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE en adelante) y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA en adelante), para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

Se acompaña, al oficio del Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón, los trece Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, informados favorablemente por la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón, con fecha 13 de septiembre de 2010, 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. Dichos pliegos incorporan las recomendaciones realizadas por dicho órgano consultivo.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 22 de septiembre de 2010, acuerda Informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y necesidad de adaptación de los Pliegos de Cláusulas, a la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la LCSP, LCSE y LJCA.**

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, así como sus modificaciones.

La reciente aprobación de la Ley 34/2010, de 5 de octubre, (en vigor desde el 9 de septiembre de 2010), ha supuesto la introducción de importantes modificaciones, tanto en la legislación de Contratos del Sector Público (LCSP) como en la legislación de entes contratantes en los sectores especiales (LCSE), con el fin de realizar una adecuada incorporación del contenido de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, reguladora de los procedimientos de recurso en materia de contratación, a las citadas legislaciones, lo cual obliga a adaptar los actuales Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares a la mencionada norma.

Durante los años de vigencia de la LCSP, esta Junta Consultiva ha informado favorablemente los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos y procedimientos utilizados habitualmente por los diversos órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En ellos, se realizaban diversas recomendaciones, que todas ellas han sido recogidas en los pliegos que se someten al presente informe.

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

La estructura de los Pliegos es idéntica a los ya informados; es decir, constan de un cuadro resumen del contrato (CARATULA), una relación de Anexos y un índice del clausulado, incorporándose a los mismos un nuevo anexo, nuevos subapartados en cláusulas existentes y se ha procedido a dar nueva redacción de determinadas cláusulas.

Por razones de economía procedimental, se emite un único informe respecto de las modificaciones introducidas en los trece Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sometidos a esta Junta Consultiva, que afectan a tres contratos nominados (obras, suministros y servicios) y tres procedimientos,

abierto (con único y varios criterios de adjudicación), negociado con y sin publicidad y suministros del artículo 9.3.a) LCSP, mediante Acuerdo Marco (varios criterios de adjudicación).

Las modificaciones introducidas en todos ellos, se podrían clasificar en modificaciones necesarias, derivadas de la aprobación de la Ley 34/2010, las cuales afectan fundamentalmente a cuestiones de procedimiento y de recurso, prácticamente comunes a todos los pliegos remitidos y modificaciones convenientes, bien por la aceptación de las recomendaciones formuladas por esta Junta Consultiva o la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón, bien por la incorporación de un nuevo anexo que posibilita a los licitadores ejercer el derecho a relacionarse con la Administración Autónoma por medios electrónicos y que deberán incorporar en el sobre relativo a la documentación administrativa, o bien por necesidad de aclarar aspectos que contribuyen a facilitar a los licitadores y a la propia Administración el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones en materia de contratación pública.

Las modificaciones necesarias afectan a los siguientes aspectos:

- 1.- La cláusula 2.2.1 relativa a la garantía provisional recoge como novedad la excepcionalidad de su exigencia y la necesidad de justificación suficiente en el expediente de las razones por las que se estima procedente su exigencia, tal y como expresamente prevé ahora el artículo 91 LCSP. Esta necesidad de justificación y su exigencia excepcional ya se apuntaba reiteradamente desde esta Junta en informes anteriores (15/2009, 22/2009 y 8/2010).
- 2.- Modificación de la cláusula relativa a la “Notificación de los actos de exclusión de la Mesa de Contratación”. Se ha realizado la adaptación a los preceptos de la Ley 34/2010, con la expresa mención de que este tipo de actos

son susceptibles de recurso, y en el supuesto de que nos encontremos ante alguno de los tipos de contratos enunciados en el artículo 310.1 de dicha Ley, la sujeción al recurso administrativo especial. Igualmente, se ha adaptado la cuantía de los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II de la LCSP al nuevo importe a partir del cual cabe interponerse el recurso especial, si bien la redacción dada recoge el término “cuantía” cuando debe figurar la de “valor estimado” tal y como se ha matizado ahora en el citado artículo 310.1.b). Asimismo, al recoger los pliegos el importe concreto a partir del cual cabe la interposición del recurso especial, puede suponer en la práctica, un problema de adaptación en el supuesto de que éste se vea modificado por algún Reglamento Comunitario, por lo que se recomienda establecer una frase del tipo “o la que reglamentariamente se determine” con el fin de evitarlo. Estas mismas advertencias son de aplicación a la cláusula relativa a la adjudicación y el régimen de recursos en los contratos de servicios.

3. - Se suprime el apartado 2.3.2 relativo a la adjudicación provisional fruto de la unificación que hace la Ley 34/2010 en una única adjudicación de la dualidad existente hasta ahora de adjudicación provisional-definitiva, por lo cual tras la propuesta de adjudicación se regula en nueva cláusula el procedimiento de presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de requisitos previos del licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa. Así, éste deberá presentar en el plazo de 10 días hábiles, la documentación prevista en el artículo 135.2 LCSP (certificados de hallarse al corriente de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, medios a que se hubiera comprometido a adscribir, garantía definitiva- los pliegos omiten por error este término- y último recibo del IAE), documentación que, de no aportarse en el mencionado plazo y siempre que medie dolo, culpa o negligencia, puede ser causa de que sea declarado en prohibición para contratar tal y como prevé el artículo 49.2.d) LCSP.

Se pretende, con ello, poner de manifiesto a los licitadores las graves consecuencias que puede acarrearles el incumplimiento del requerimiento de

aportación de la documentación prevista en el artículo 135.2 LCSP, por lo que se considera, además de ajustada a norma, muy adecuada su precisión

4.- Nueva redacción de la cláusula relativa a la adjudicación. Con la eliminación de la dualidad provisional-definitiva, resulta necesario adaptar la redacción de la anterior cláusula 2.3.4 “adjudicación definitiva”, para sustituirla por la actual 2.3.5 “Adjudicación”. En ella se realiza una adecuada incorporación de las modificaciones efectuadas en la LCSP por la Ley 34/2010, y así se recoge el plazo para realizar la adjudicación por el órgano de contratación, la necesidad de notificación y publicación en el perfil de contratante a los licitadores, recursos que cabe interponer y efectos derivados de su interposición, si bien se echa de menos la advertencia de que todo aquel que se proponga interponer el recurso especial previsto en el artículo 310 LCSP, deberá anunciarlo previamente ante el órgano de contratación en el mismo plazo que se dispone para su interposición tal y como establece el artículo 314 LCSP.

5.- Cláusula 2.4 relativa a la formalización del contrato. También esta cláusula se ha modificado sustancialmente, fruto de la nueva regulación que la Ley 34/2010 da al artículo 140 LCSP, en concreto, se señala que los contratos se perfeccionan con la formalización, que no se podrán incluir cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación, que no se podrá iniciar la ejecución del contrato sin que previamente esté formalizado éste, se establecen los distintos plazos para la formalización dependiendo de si el contrato es susceptible o no de recurso especial y la publicidad que se deberá realizar de los mismos por remisión al artículo 138 LCSP, redacción conforme con la nueva regulación legal.

A su vez se han introducido unas modificaciones convenientes, que afectan a la totalidad de los modelos de pliegos tipo, y que tienen por finalidad fomentar y favorecer el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos de contratación, y así se ha recogido la posibilidad de

que los licitadores consientan en aceptar las notificaciones electrónicas, para lo cual deberán cumplimentar el Anexo correspondiente, siempre y cuando el órgano de contratación haya admitido esta opción en el apartado correspondiente de la carátula de los pliegos. La posibilidad de emplear medios electrónicos en la notificación de la adjudicación, se ha recogido de manera expresa en la nueva regulación del artículo 135.4, si bien la Ley 30/2007 en el apartado primero de la Disposición adicional decimoctava ya preveía la posibilidad de empleo de medios electrónicos, siempre que se cumplan con los requisitos que se establecen en la Disposición adicional decimonovena, por tanto, para que el empleo del correo electrónico como medio de que las notificaciones electrónicas sean admisibles, deberá cumplir con los requisitos del artículo 27.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, es decir, las comunicaciones electrónicas serán válidas, siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de las comunicaciones, y se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario de las mismas. Por tanto, además del consentimiento, el licitador debe facilitar los datos que figuran en el Anexo correspondiente, si bien se debería especificar que la opción de comunicarse por uno u otro medio no vincula al ciudadano, que podrá, en cualquier momento, optar por un medio distinto del inicialmente elegido, tal y como prevé el artículo 27.1 de la Ley 11/2007. Igualmente parecería adecuado que no solo se previera expresamente la notificación electrónica de la adjudicación, sino también la de los actos de exclusión de la Mesa, al amparo de la mencionada Disposición adicional decimoctava de la LCSP.

En el apartado 2.5.1, en los contratos de obras y suministros, ó 2.5.2 en el de servicios, relativos a los abonos al contratista, podría resultar más conveniente para la Administración y los licitadores, que figurara más claramente cuando se produce el *dies a quo* a partir del cual nace la obligación de pago de la contraprestación realizada por el contratista de conformidad con las previsiones de la Ley 15/2010, de 5 de julio de modificación de la Ley

3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en concreto, se debería especificar para el supuesto de que se disponga un procedimiento de aceptación o comprobación donde se verifique la conformidad de los bienes o servicios y se reciba la factura con anterioridad a la recepción de los mismos, que el mismo computará a partir de la fecha de recepción de los bienes o servicios. De igual modo se debería señalar la obligatoriedad de que los contratistas remitan la factura en el plazo máximo de treinta días desde la recepción de los bienes o servicios en evitación de retrasos en la tramitación de las órdenes de pago y por consiguiente, con el devengo de intereses de demora.

Por último, esta Junta considera conveniente que se matice la redacción del apartado correspondiente a la documentación administrativa contenida en el sobre número UNO, de aquellos documentos y datos que, a juicio de los licitadores, tienen carácter confidencial, tal y como prevé el artículo 124.1. LCSP, con el fin de que el órgano de contratación tenga certeza de los documentos y datos de los licitadores que tienen dicho carácter, de manera que, inequívocamente, los licitadores deban reflejar claramente (sobreimpresa o de cualquier otra forma) en el propio documento designado como tal esta circunstancia, además de incorporar en cada uno de los sobres una relación con la documentación a la que hayan dado este carácter. En ningún caso podrán ser confidenciales los informes técnicos emitidos para valorar las proposiciones ni las proposiciones económicas.

### **III CONCLUSIONES**

I – Los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares objeto del presente informe, con las modificaciones realizadas, incluyen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre,

de Contratos del Sector Público, los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes de los contratos, y recogen el régimen jurídico, económico y administrativo, al que se ajustarán los contratos que celebre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se ajustan a la LCSP y normativa de desarrollo.

II - Informar favorablemente, con las observaciones y sugerencias manifestadas en el presente informe, las modificaciones introducidas en los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos de obras, suministros y servicios, por procedimientos abiertos (único y varios criterios) negociados con y sin publicidad y suministros del artículo 9.3.a) LCSP mediante Acuerdo Marco, a adjudicar por procedimiento abierto (varios criterios), adaptados a las prescripciones de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, para su aprobación por el órgano de contratación.

**Informe 11/2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 22 de septiembre de 2010.**