

Informe 23/2008, de 1 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: “Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad por la Universidad de Zaragoza”

I. ANTECEDENTES

El Rector de la Universidad de Zaragoza, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 22 de julio de 2008, en el que solicita se informen los Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad, adaptados a las prescripciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), con el fin de que, una vez sean informados por esta Junta Consultiva, puedan ser aprobados el órgano de contratación.

Se acompañan al oficio los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares correspondientes a los contratos indicados, así como el Informe favorable evacuado por el Servicio Jurídico de la Universidad de Zaragoza con fecha de 21 de julio de 2008.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 1 de octubre de 2008, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

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.

II. La necesidad de elaborar nuevos Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares adaptados a la LCSP.

Como se puso de manifiesto en el Informe 3/2008, de 13 de mayo, de esta Junta Consultiva, la entrada en vigor de la LCSP y la consecuente derogación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, hacen necesaria la aprobación de nuevos pliegos de cláusulas administrativas particulares para su utilización por los distintos órganos de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, de forma generalizada y homogénea, en aras de la mayor agilidad en la gestión administrativa, al tiempo que se facilita el mejor conocimiento de los pliegos de cláusulas por parte de los licitadores y contratistas.

La aprobación de nuevos pliegos de cláusulas administrativas particulares resulta también necesaria para la Universidad de Zaragoza, dado su carácter de Administración Pública, conforme a lo establecido en el artículo 3.2., apartado c) LCSP.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ya informó favorablemente los Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares

aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Informe 7/2008, de 10 de junio); dichos pliegos han sido redactados aceptando las sugerencias aportadas por la Junta en el Informe citado y aprobados por los órganos de contratación de dicha Administración.

III. Del fundamento y funcionamiento del procedimiento negociado

Como ya se indicó en el citado informe 7/2008 de esta Junta, el procedimiento negociado tiene carácter excepcional (puesto que constituye una excepción a los principios de publicidad y concurrencia) de forma que los supuestos a los que les resulta de aplicación son tasados y deben interpretarse de forma estricta (véanse al respecto los Considerandos 47 y 48 de la STJCE de 13 de enero de 2005, por la que se condena al Reino de España). Los motivos que permiten acudir a este procedimiento son, al margen del supuesto del importe, de carácter extraordinario, circunstancias que abocan al órgano de contratación de forma natural o necesaria, a negociar con uno o varios empresarios: la existencia de un único empresario que pueda ejecutar el objeto contractual, la extrema urgencia, procesos de licitación previos que no han prosperado y en los que se recupera el contacto con los licitadores que se hubieran presentado anteriormente. En el supuesto de no existir publicidad, supuesto que ahora se informa, deberá consultarse al menos a tres empresas. En cualquier caso, el número de candidatos seleccionados deberá tener en cuenta la necesidad de garantizar una competencia suficiente y conseguir la máxima eficiencia de fondos públicos (art. 1 LCSP).

La razón que diferencia a este procedimiento con el abierto y el restringido es que en este procedimiento, la selección de la oferta económicamente más ventajosa se realiza mediante la negociación con los licitadores. El apartado 4 del artículo 162 explicita la voluntad del legislador y se afirma que *los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados* .

La singularidad de la aceptación de la negociación en la contratación pública adquiere relevancia si se considera que, efectivamente, en los procedimientos abierto y restringido está prohibida cualquier negociación con los licitadores que entregan sus proposiciones en contenedores cerrados (sobre cerrado, sobre electrónico) y ya no tendrán más contacto ni relación con el órgano de contratación hasta el acto público de apertura de proposiciones y tampoco luego, en absoluto, durante todo el proceso valorativo de sus ofertas (artículos 141 y 146 LCSP).

Obviamente, y a efectos de garantizar el principio de igualdad de trato, la LCSP establece que antes de negociar con los licitadores, el órgano de contratación ya tiene que haber establecido previamente en el pliego de cláusulas administrativas, los elementos sobre los que se piensa negociar. Así se expresa el artículo 160 LCSP que se titula «delimitación de la materia objeto de negociación». La finalidad es dar a conocer a los licitadores cuáles son los elementos de las ofertas, correspondientes con aspectos de la ejecución futura del contrato, que el órgano de contratación está dispuesto a negociar y perfilar con los licitadores.

IV. Estructura y contenido de los Pliegos. Observaciones y sugerencias.

Los pliegos presentados a Informe adoptan idéntica estructura y similar contenido que los aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, recogiendo las observaciones formuladas por esta Junta en su Informe 7/2008, de 10 de junio e incorporando las singularidades propias de la organización y funcionamiento de la Universidad de Zaragoza, con alguna salvedad.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares constan de:

- a) Un cuadro resumen del contrato, compuesto de una serie de apartados, identificados alfabéticamente desde las letras A

mayúscula a Ñ mayúscula en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de suministros, O mayúscula en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de obras y P mayúscula en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicios.

- b) Un clausulado, precedido del correspondiente índice, con dos apartados diferenciados; el primero se refiere al procedimiento de adjudicación y el segundo, a las cláusulas administrativas, dividido, a su vez, en nueve subapartados para los contratos de suministro y de servicios y en diez para el de obras.
- c) Nueve anexos en los pliegos cláusulas administrativas particulares del contrato de suministros y de servicios y diez anexos en los pliegos cláusulas administrativas particulares del contrato de obras.

En todo caso, esta Junta Informa de los siguientes aspectos que podrían ser objeto de consideración y modificación:

a) La cláusula **2.2.2** señala que las ofertas deberán presentarse en el lugar y plazo señalados en la invitación y en *el anuncio publicado en el perfil de contratante*, lo cual entra en contradicción con el procedimiento que regulan estos pliegos ya que éstos son de aplicación para los procedimientos negociados sin publicidad, en los cuales es la Administración la que elige a las empresas capacitadas para realizar el objeto del contrato y no como parece indicarse en éstos, que son los licitadores los que a la vista del anuncio en el perfil puedan presentar ofertas al procedimiento, operatoria prevista para el procedimiento negociado con publicidad.

b) Por la propia naturaleza y funcionamiento de este procedimiento, no debe existir proposición de los licitadores y el mecanismo de negociación debe ser dinámico y no estático en cuanto a las ofertas a analizar. En este sentido el procedimiento regulado en estos pliegos para la presentación de ofertas (dos

sobres cerrados, uno para la documentación administrativa y otro para la oferta económico-técnica) puede llegar a confundirse con la mecánica de los procedimientos abierto o restringido.

c) La cláusula **2.2.3** apartado 5º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos de servicios y de obras, recoge por error, que la solvencia económica, financiera y técnica de los licitadores se deberá de acreditar por los medios que se especifiquen en el **anuncio de licitación** y en el pliego (Anexo II), lo cual va en contra del tipo de procedimiento que regula (negociado sin publicidad).

d) La cláusula **2.3.4** relativa a la adjudicación provisional en el contrato de servicios debe de incluirse que el recurso especial en materia de contratación debe de interponerse en los contratos sujetos a regulación armonizada y en los de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II de la LCSP cuando estos últimos sean de cuantía igual o superior al umbral comunitario (206.000 euros en la actualidad). De igual modo se deberá matizar la cláusula 2.9 en este mismo sentido.

e) La cláusula **2.5.1.** del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos de servicios (“valoración de los trabajos”), incluye una referencia errónea al artículo 199 del Reglamento de la LCSP, cuando debe decir del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

III CONCLUSIONES

I - Los Pliegos tipo de cláusulas Administrativas Particulares relativos a contratos de obras, servicios y suministros a adjudicar por procedimiento negociado sin publicidad, 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 Universidad de Zaragoza.

II - Asimismo, contemplan las especificaciones contenidas en la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 25 de abril de 2008 sobre contenido básico de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.

III - Deberían ser objeto de revisión las observaciones anteriormente explicadas.

IV - Informar en todo lo demás favorablemente los **Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad** con las observaciones manifestadas, para su aprobación por el órgano de contratación de la Universidad de Zaragoza.

Informe 23/2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 1 de octubre de 2008.