

**Informe 2/2009, de 11 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: Consideraciones en relación con los criterios de adjudicación del Real Decreto Ley 9/2008 de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación.**

## **I. ANTECEDENTES**

El Sr. Presidente de la Federación de Industrias y Empresas de la Construcción (FIECO) y el Sr. Presidente de Asociación de Excavadores de Aragón (AEXAR) se dirigen con fecha 2 de febrero de 2009, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

*«Nos dirigimos a Ud. En calidad de Presidentes de la Federación de Industrias y Empresas de la Construcción de Zaragoza (FIECO) y de la Asociación de Excavadores de Aragón (AEXAR), en primer lugar para adjuntarles escrito remitido por ambas organizaciones a todos los Ayuntamientos de la CCAA de Aragón, para solicitarles la mayor de las vigilancias posibles para que aquellas empresas a las que adjudiquen obras, en virtud del Fondo Estatal de Inversión Local y el Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo, regulado mediante el Real Decreto-Ley 9/2008, cumplan estrictamente con lo estipulado en el mismo en todos sus aspectos, y más concretamente en lo establecido en el artículo 9 con relación a los plazos de pago a los subcontratistas.*

*Asimismo, como Organizaciones Empresariales que agrupan a 12 asociaciones empresariales con más de 500 empresas asociadas, nos dirigimos también a Ud. para expresarle nuestra preocupación por lo establecido en el citado Real Decreto Ley, en lo que se refiere a la contratación de obras, no obstante, aprovechamos este escrito para hacer extensiva esta preocupación a la licitación de obras no comprendidas en dicho Real Decreto, por idénticos motivos.*

*El Real Decreto contempla la posibilidad de licitar las obras correspondientes mediante los diferentes procedimientos, abierto, restringido o negociado, con o sin publicidad o bien contrato menor con posibilidad de adjudicación directa.*

*Asimismo se establece que podrá tomarse en consideración como criterio de adjudicación para la valoración de las ofertas el hecho de que la oferta contemple el fomento de empleo.*

*Dada la actual situación del sector de la construcción, nos surgen varios interrogantes, entre ellos el que sigue: ¿Quién nos asegura que estas fórmulas no van a servir para justificar pliegos de condiciones “a la carta” y poder así desestimar a aquellas empresas que no interesen, cayendo por tanto en arbitrariedad a favor exclusivo de determinadas empresas?*

*A nuestro entender, actualmente existen discrepancias importantes debido a cláusulas subjetivas exigidas en algunos pliegos de condiciones por la forma en la que se interpretan y aplican, puesto que no existe una escala de valores con rangos diferenciales concretos definidos, quedando el criterio libre para la Mesa de Contratación.*

*Por otra parte, en el Real Decreto se favorece la adjudicación a empresas que creen puestos de trabajo procedentes del desempleo, debiendo los Ayuntamientos deberán certificar tal medida. En torno a esta cuestión, ¿qué ocurrirá con aquellas empresas que pretendan mantener la escasa plantilla que les queda, podrán ser adjudicatarias si no pueden crear nuevos puestos de trabajo? ¿Tendrán que despedir al personal de plantilla para tener acceso a contrataciones de obra y poder así cumplir la cláusula establecida de contratos de manos de obra procedente del INAEM?*

*Ultimamente proliferan en los pliegos de condiciones cláusulas como: “se valorará la contratación de personal de la zona”, “se valorará experiencia en obras similares” (muchas veces se trata de obras muy singulares), “se valorarán mejoras al proyecto”, “se valorará el precio de terminación”, “las empresas acreditarán poseer sistemas de control y calidad” (normalmente se suele suplir este punto con una declaración de intenciones de contratar con una empresa especializada), “se valorará los medios humanos y físicos que la empresa destine a la obra”.... Pues bien, la urgencia en la tramitación de estas licitaciones junto con la indeterminación de algunos de los criterios a valorar por las Mesas de Contratación pueden pasar de ser discrecionales a arbitrarios, por lo que entendemos que en muchos de los pliegos debería ser suficiente con la exigencia de la Clasificación Empresarial y la acreditación de la empresa en el Registro de Empresas Acreditadas, como hitos más que suficientes para determinar si una empresa puede optar o no a la contratación de una obra.*

*No obstante, si se estableciese algún criterio diferente no debería ser ambiguo y dejar clara la forma de aplicación, estableciendo una escala de valoración en la cual se pudiera ver cómo deber repartirse la puntuación asignada a cada caso, si iba a ser de forma porcentual a la oferta presentada o qué conceptos y en cuanto se valorarán cada una de las múltiples diferencias que pudieran existir, en definitiva, que esa valoración la pudiera realizar el propio licitador.*

*Creemos por todo ello que las licitaciones y adjudicaciones de obra deberían ser sencillas, claras y transparentes, que no ofreciesen ningún tipo de duda de*

*su legitimidad, siendo éste el motivo del presente escrito, que rogamos sometan a su consideración y solicitando la emisión del informe correspondiente y traslado a los correspondientes entes públicos, a los efectos de que esta cuestión sea tenida en cuenta especialmente en los pliegos de condiciones relacionados con las obras amparadas en el RD. Ley 9/2008, de 28 de noviembre. Quedándoles agradecidos por la recepción y estudio del mismo.*

*Agradeciendo de antemano su colaboración y a la espera de su respuesta, reciban un atento saludo».*

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 11 de marzo de 2009, acuerda informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I. Legitimación para solicitar informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

El Sr. Presidente de la Federación de Industrias y Empresas de la Construcción (FIECO) y el Sr. Presidente de Asociación de Excavadores de Aragón (AEXAR) son órganos competentes para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 i) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

### **II. Funciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

En primer lugar es necesario indicar, como criterio de carácter general, que de conformidad con el artículo 3.1 y 2 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 a esta Junta Consultiva de Contratación no le corresponde informar expedientes concretos de contratación ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

El informe sobre Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, ex artículo 3.1. b) del Decreto 81/2006, además, debe limitarse a las estipulaciones contrarias a los Pliegos de Cláusulas Generales. En el presente caso, como se indica en el escrito del Sr. Presidente de la Federación de Industrias y Empresas de la Construcción (FIECO) y del Sr. Presidente de Asociación de Excavadores de Aragón (AEXAR), se someten a informe de esta Junta Consultiva cuestiones específicas, si bien enunciadas con carácter general, que deben recogerse en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos que se adjudiquen al amparo del Real Decreto Ley 9/2008 de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación.

Por otra parte, si bien la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, conforme al artículo 1 del Decreto 81/2006, es el órgano consultivo en materia de contratación pública de la Administración, de los organismos públicos, empresas y fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como de las Universidades Públicas y Entes Locales radicados en su territorio; a quien se atribuye la competencia para *“informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa”*, según el artículo 3.2 de su norma constitutiva; no es menos cierto que la función consultiva y de

asesoramiento de la Junta Consultiva no puede ni debe sustituir las facultades de informe que la legislación en el ámbito de la contratación pública atribuye a órganos específicos y determinados.

En este caso concreto, el informe preceptivo de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos que liciten los Ayuntamientos al amparo del Real Decreto Ley 9/2008 de 28 de noviembre, según se desprende de los artículos 99.6 y de la Disposición Adicional Segunda, números 7 y 8, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público corresponde a los Servicios jurídicos de cada Ayuntamiento.

Conviene advertir, no obstante, que no se puede leer el Real Decreto-Ley 9/2008 como una nueva regulación general de la contratación pública. El Real Decreto-Ley 9/2008 no innova con carácter general y duradero la Ley del Contratos del Sector Público: sólo contiene normas especiales y limitadas que desplazan, para el ámbito concreto y exclusivo de las obras financiadas con cargo al nuevo Fondo de Inversión Local, algunas normas procedimentales de la mencionada Ley; y, en modo alguno, deroga o desplaza los principios de la contratación que se contienen en el artículo 1 LCSP. De manera que ni pueden justificarse pliegos de condiciones «*a la carta*» —como gráficamente dice la solicitud de informe— ni con el Real Decreto-Ley 9/2008 ni con la LCSP, ni pueden ni deben darse las otras circunstancias que se indican en la petición de informe.

### **III. CONCLUSIONES**

I. No corresponde a la Junta Consultiva de Contratación pronunciarse sobre aspectos y criterios concreto que deben recogerse en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos que se adjudiquen al amparo del Real Decreto Ley 9/2008 de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la

Dinamización de la Economía y el Empleo y se aprueban créditos extraordinarios para atender a su financiación.

II. Conviene advertir, no obstante, que no se puede interpretar el Real Decreto-Ley 9/2008 como una nueva regulación general de la contratación pública. El Real Decreto-Ley 9/2008 no innova con carácter general y duradero la Ley del Contratos del Sector Público: sólo contiene normas especiales y limitadas que desplazan, para el ámbito concreto y exclusivo de las obras financiadas con cargo al nuevo Fondo de Inversión Local, algunas normas procedimentales de la mencionada Ley; y, en modo alguno, deroga o desplaza los principios de la contratación que se contienen en el artículo 1 LCSP.

**Informe 2/2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 11 de marzo de 2009.**