

Informe 6/2010, de 12 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: “Modelos Tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del Departamento de Educación, Cultura y Deportes, para contratos de servicios de transporte escolar, procedimiento negociado con publicidad y procedimiento negociado sin publicidad”

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 29 de marzo de 2010, en el que solicita, informe de los Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para contratos de servicios de transporte escolar, procedimiento negociado con publicidad y procedimiento negociado sin publicidad, adaptados a la prescripciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Se acompaña, al oficio del Secretario General Técnico del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, informados favorablemente por la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón con fecha de 25 de marzo de 2010, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de Diputación General de Aragón por el que se regula la organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 12 de mayo 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 elaboración de nuevos Pliegos de Cláusulas, adaptados a la Ley de Contratos del Sector Público.

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.

Como ya ha sido manifestado en diversos informes, tras la entrada en vigor de la LCSP resulta necesaria la aprobación de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares adaptados a la legislación vigente.

Durante los años 2008 y 2009, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informó favorablemente Modelos Tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos y procedimientos utilizados habitualmente por los diversos órganos de contratación, así como las modificaciones necesarias tras la aprobación del Real Decreto 819/2009, de 8 de junio, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público.

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

De acuerdo con lo manifestado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en informes emitidos durante los años 2008 y 2009, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte, ha elaborado Modelos de Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables al contrato administrativo de servicios de transporte escolar, adjudicados mediante procedimientos negociados, con y sin publicidad, en los que se recogen las recomendaciones y sugerencias de este órgano consultivo en relación con los

pliegos de cláusulas administrativas particulares del mismo tipo de contrato, adjudicado por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, por lo que el presente informe se limita a informar las cláusulas relativas a la fase de selección del empresario por procedimiento negociado y a las peculiaridades del contrato de servicios de transporte escolar.

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 (A a O).
- Una relación de Anexos.
- Un índice de contenidos, que facilitará la lectura, comprensión y localización del clausulado.

Respecto a la carátula, desaparecen los apartados relativos a “subcontratación” y “subrogación” (sólo en procedimiento negociado con publicidad) y se incorpora apartado relativo a “acompañante”, cuando resulte preceptivo de acuerdo con la legislación vigente en materia de transporte escolar.

Dado que no existe normativa que prohíba expresamente la subcontratación en este tipo de contratos, se recomienda se incorporen el apartado y las cláusulas relativas a la misma, dado que, de conformidad con el artículo 210.2 e) LCSP *“Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 % del importe de adjudicación”*. Tratándose de un pliego con vocación de futuro, si en el momento actual no se considera conveniente autorizar la subcontratación, se indicará expresamente tal prohibición pero, en el supuesto de un cambio de criterio por el órgano de contratación, no resultará necesario modificar el modelo tipo de pliego de cláusulas administrativas particulares si aparece prevista tal posibilidad. En el

mismo sentido, se recomienda continúe el apartado y cláusula relativa a subrogación en contratos de trabajo, ante posibles modificaciones de convenios colectivos del sector del transporte.

En el pliego de cláusulas relativo al procedimiento negociado con publicidad, aparece, en el apartado “P” índice de anexos, el anexo V sin contenido y, sin embargo, dicho anexo sí figura bajo el título “subcontratación obligatoria”.

En el pliego de cláusulas relativo al procedimiento negociado sin publicidad figuran expresamente el órgano de contratación, el servicio gestor y el plazo de garantía. Tratándose un modelo tipo de pliego, se recomienda que dichos extremos no consten, ante posibles modificaciones de los mismos, que conllevarían nuevos trámites formales idénticos a la aprobación.

En cuanto al **contenido**, es necesario manifestar las siguientes observaciones:

PRIMERA.- En la cláusula 2.2.3. “Contenido de las ofertas”, dentro de la documentación administrativa que han de presentar los licitadores, figura el documento nº 11, relativo a Manifestación por escrito a la mesa de contratación de hallarse asistido por un derecho de preferencia para la adjudicación de la ruta, por encontrarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 5 del Decreto 24/2008, de 12 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de medidas para el mantenimiento y mejora de los servicios de transporte interurbano de viajeros por carretera de la Comunidad Autónoma de Aragón. Caso de no hallarse asistido por el derecho de preferencia, deberá asimismo manifestarse por escrito a la Mesa de Contratación dicha circunstancia.

En efecto, el Decreto 24/2008, de 12 de febrero, del Gobierno de Aragón, reconoce el derecho preferente para la prestación de los servicios de transporte regular de viajeros de uso especial a las empresas transportistas que presten aquellos servicios de transporte público regular permanente de viajeros de uso

general, con explotación deficitaria, en los que se cumpla alguna de las condiciones establecidas en su artículo 5.

El artículo 6 establece el procedimiento para su ejercicio. Los apartados 1 y 2, se refieren a la anterior forma de adjudicación “concurso”; actual procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, transcritos al presente pliego, cuando resulta de aplicación el apartado 3, que textualmente, indica: *“En los restantes procedimientos de adjudicación, el órgano o entidad pública contratante comunicará la apertura del procedimiento de contratación al Director del Servicio Provincial competente en materia de transportes, quien dará traslado de dicha comunicación a la empresa que pudiera ejercitar el derecho de preferencia, que dispondrá de un plazo de quince días para manifestar su interés en ejercerlo. Transcurrido dicho plazo, el órgano competente en materia de transportes emitirá informe sobre la existencia o no del derecho de preferencia. Cuando la contratación se realizara por alguno de estos procedimientos como consecuencia de haberse declarado desierto un concurso previo, no podrá ejercer ahora el derecho de preferencia quien no lo hubiese alegado en el momento de concurrencia a dicho concurso”*

Respecto a este derecho de preferencia, que en realidad se asemeja a un derecho de tanteo, reconocido en la legislación sectorial de transportes, sería conveniente recoger en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la forma, condiciones y efectos de su ejercicio.

A pesar de que este derecho se fundamenta en legislación autonómica de carácter sectorial, a juicio de esta Junta Consultiva existen dudas jurídicas sobre su adecuación a la normativa comunitaria vigente en materia de contratos públicos y se reserva la posibilidad de emitir una recomendación específica.

SEGUNDA.- En el apartado B) de la misma cláusula, relativa a la “oferta económico-técnica”, se indica que los licitadores presentaran justificación del material móvil preciso para la realización del transporte, contrato de seguro de responsabilidad civil y relación nominal de conductores que puedan prestar el

servicio objeto del contrato. Todos ellos resultan medios de acreditación de solvencia económica (seguro) y técnica (medios materiales y personales), que no deben ser objeto de negociación y que deberán figurar en el anexo II, con los correspondientes criterios de selección.

TERCERA.- En la cláusula 2.3.5. “garantía definitiva” se omite la constitución mediante retención de precio. Como ya se ha indicado anteriormente, al tratarse de un Pliego a utilizar en futuros procedimientos, se recomienda no excluir tal posibilidad, dejándolo a criterio del órgano de contratación que en cada momento lo apruebe.

CUARTA.- En la cláusula 2.5.2. “Abonos al contratista”, se ha eliminado, respecto a los Modelos de Pliegos tipo de contratos de servicios, la posibilidad de realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias y la cofinanciación del contrato. Respecto al segundo extremo, se recomienda no excluir la posibilidad de que este tipo de contratos pueda ser objeto, en un futuro, de financiación externa o, ante la certeza de una financiación exclusiva con recursos propios de la Comunidad Autónoma, modificarse los apartados D y E de la carátula del pliego, relativas a régimen de financiación y anualidades.

III. CONCLUSIONES

I.- Los Modelos de Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a los contratos de servicios de transporte escolar, procedimiento negociado con publicidad y procedimiento negociado sin publicidad, incluyen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 LCSP, 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 el Departamento de Educación, Cultura y Deporte. Así, a la vista de lo expuesto, se entenderán informados favorablemente por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en tanto se incorporen las observaciones formuladas en el presente informe y, en su caso, las sugerencias.

II.– Esta Junta Consultiva, en la medida en que existen dudas jurídicas sobre la adecuación del derecho de preferencia a la normativa comunitaria vigente en materia de contratos públicos, se reserva la posibilidad de emitir una recomendación específica.

Informe 6/2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 12 de mayo de 2010.