

Informe 7/2023, de 15 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Adaptación de los pliegos tipo a la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Secretario General Técnico del Departamento de Hacienda y Administración pública se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante oficio de fecha 4 de mayo de 2022, del siguiente tenor literal:

*«Al objeto de que se emita el **preceptivo informe**, previsto en el artículo 3.1 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, adjunto se remiten los modelos de **PLIEGOS TIPO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES** de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón para el procedimiento abierto del contrato de obras y de suministros, adaptados a la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. Las modificaciones señaladas en los pliegos adjuntos se harán extensivas a los siguientes modelos de Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares:*

- 1. Contrato de servicios, procedimiento abierto, varios criterios.*
- 2. Contrato de servicios, procedimiento abierto, simplificado.*
- 3. Contrato de servicios, procedimiento abierto, simplificado abreviado.*
- 4. Contrato de obras, procedimiento abierto, varios criterios.*
- 5. Contrato de obras, procedimiento abierto, simplificado.*
- 6. Contrato de obras, procedimiento abierto, simplificado abreviado.*
- 7. Contrato de suministro, procedimiento abierto, varios criterios.*
- 8. Contrato de suministro, procedimiento abierto, simplificado.*
- 9. Contrato de suministro, procedimiento abierto, simplificado abreviado.*
- 10. Contratos de obras negociado con publicidad.*
- 11. Contratos de obras negociado sin publicidad.*

12. *Contratos de servicios negociado con publicidad.*
13. *Contratos de servicios negociado sin publicidad.*
14. *Contratos de suministro negociado con publicidad.*
15. *Contratos de suministro negociado sin publicidad.*

Asimismo, en línea con esta adaptación, se remite la propuesta de un modelo de Declaración de Ausencia de Conflicto de Interés (DACI) que deberán cumplimentar todas las personas participantes en los procedimientos de contratación.»

Se acompaña al escrito la propuesta de adaptación de los pliegos-tipo de cláusulas administrativas particulares de obras y servicios tramitados por procedimiento abierto, así como informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos de 11 de mayo de 2023.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 15 de mayo de 2023, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación del órgano solicitante del informe.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1, f) del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar con carácter preceptivo los modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación.

El Sr. Secretario General Técnico del Departamento de Hacienda y Administración pública es órgano legitimado para formular la solicitud de informe

a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1.a) del mencionado Reglamento.

II. Necesidad de adaptación de los pliegos tipo utilizados por la Comunidad Autónoma de Aragón.

De acuerdo con la solicitud formulada, resulta necesario proceder a la adaptación de los modelos de pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón ante la inminente entrada en vigor de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm.72 de 17 de abril de 2023), cuyo anteproyecto de ley fue estudiado por esta Junta en su informe 4/2022, de 1 de marzo.

El texto final comprende un total de 138 artículos, 12 disposiciones adicionales, 4 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

Como indica en el Preámbulo, la ley nace con un triple objetivo: el primero de ellos supone actualizar la normativa aragonesa en materia de contratos, de acuerdo con el mandato recogido en la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, que encomendaba la elaboración de un texto refundido; el segundo objetivo pretende proporcionar mayor seguridad jurídica a los operadores económicos y órganos de contratación reforzando las fases de ejecución del contrato; y por último, el tercero, busca desarrollar el potencial estratégico de la contratación pública en el territorio aragonés, en un marco de gobernanza.

La ley se divide cuatro grandes títulos entre los que destacan el título II dedicado al uso estratégico de la contratación pública, con disposiciones relativas a la planificación de la actividad y la profesionalización de recursos humanos, el desarrollo de los sistemas de racionalización de la contratación, y a la implantación de una contratación ecológica, socialmente responsable e

innovadora a través de criterios de adjudicación, prescripciones técnicas o condiciones especiales de ejecución. Dedicar, dentro de este título II un capítulo con medidas para control de la calidad en la ejecución y sobre la extinción del contrato, destinadas a garantizar la satisfacción de intereses públicos.

El título III comprende un sistema electrónico propio, partiendo de la futura Plataforma de Contratos del Sector Público de Aragón que conectará con el registro de licitadores y de contratos, entre otras herramientas electrónicas.

El título IV sobre gobernanza, recoge todos los órganos de participación, asistencia, consultivos, de coordinación, supervisión y control implicados en la contratación pública, incluyendo importantes novedades en materia de transparencia, participación pública e integridad.

A pesar de la extensión de la ley, los aspectos que pueden influir directamente en la redacción de los pliegos tipo de cláusulas administrativas no alteran sustancialmente a los recientemente informados, siendo la más relevante aquella que afecta al sistema de presentación de ofertas, dependiendo de la puesta en servicio de la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Aragón y del conjunto de aplicaciones informáticas asociadas a la tramitación electrónica del procedimiento de licitación, de acuerdo con el artículo 75 y la disposición transitoria segunda, por lo que, de momento, no procede su adaptación.

III. Análisis de las modificaciones introducidas en los modelos tipo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares sometidos a informe.

Entre las modificaciones introducidas en los pliegos, además de la necesaria actualización de las referencias normativas que también afectan a la Declaración de Ausencia de Conflicto de Interés (DACI), se puede destacar la introducción de un anexo con las medidas de control de calidad, o las nuevas cláusulas sobre igualdad de género y las obligaciones del contratista en materia laboral y en relación con los subcontratistas. También destacan cuestiones sobre gestión del

procedimiento, como los efectos de la presentación de proposiciones, el desempate de ofertas o las competencias de las denominadas unidades de apoyo al órgano de contratación.

Se propone que todas las modificaciones realizadas se extiendan a todos los procedimientos de licitación de obras, suministros y servicios, pero se debería valorar la relación que guardan determinadas cláusulas con el tipo de contrato en el que se incluyen, como por ejemplo las relativas a subrogación de personal en el ámbito de servicios.

a) Modificaciones comunes sobre tramitación del procedimiento.

Los pliegos tipo que se someten a informe modifican el contenido de la cláusula 2.2.6 para adecuarla al artículo 75.2 de la Ley 11/2023, recordando expresamente que la participación en el procedimiento de licitación implica el consentimiento de las empresas licitadoras a la obtención por parte del órgano de contratación de información, mediante consulta de bases de datos o por intercambio de información entre Administraciones Públicas, salvo oposición expresa de la licitadora.

La consulta que deba requerir el órgano de contratación puede darle acceso al conocimiento de otros datos, por lo que es importante destacar este efecto que provoca la presentación de ofertas. Por tal motivo, debería valorarse también proceder a la modificación del Anexo XIX relativa a la información en materia de protección de datos de carácter personal de las empresas licitadoras para introducir la declaración expresa mediante la cual pueda formular oposición, facilitando así la comprensión de la cláusula 2.2.6.

A continuación, se adapta la cláusula 2.3.1 en relación con el desempate de ofertas, anteriormente recogido en la cláusula 2.3.2 con referencias a la ley derogada. Sin duda es necesario modificar la norma, pero se constata que se reproduce literalmente el artículo 42 Ley 11/2023, por lo que podría prescindirse del texto limitando a recordar la aplicación de la norma y en su caso de los

criterios señalados en el anexo XI del pliego, para simplificar el contenido del documento.

En la cláusula 2.3.2, en cambio, siguen apareciendo las funciones de los servicios correspondientes al órgano de contratación para requerir la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a la licitadora que haya presentado la mejor oferta, sin incorporar a las unidades de apoyo al órgano de contratación, establecidas en el artículo 90 de la Ley 11/2023. Estas unidades, además, prestan apoyo tanto al órgano de contratación como a la mesa de contratación, a las unidades técnicas o al responsable del contrato, por lo conviene delimitar correctamente sus funciones al estar incluidas en todos los pliegos que se someten a informe.

Según indica el artículo 91.2 de la Ley 11/2023, la constitución de la mesa será potestativa en para el procedimiento abierto simplificado y negociado, con o sin publicidad, siendo necesario en este caso el nombramiento de unidad técnica, tal y como dispone el artículo 94 del propio texto legal, cuestión que deberá aclararse también en los pliegos correspondientes.

b) Nuevas obligaciones del contratista

En la cláusula 3.2, sobre las obligaciones del contratista, se introducen nuevas exigencias de acuerdo con los artículos 37, 39, 40 y 41 de la ley citada. En relación con la indemnidad de las condiciones laborales, si bien, se reproduce literalmente el contenido de la norma, en este caso, conviene destacar el texto legal, al quedar vinculada la oferta a esta exigencia, de ahí que sea aconsejable indicar las consecuencias que tiene su incumplimiento, ya sean penalidades o resolución del contrato.

No obstante, se recuerda que estas obligaciones están estrechamente vinculadas a la ejecución de los contratos de servicios, por lo que debe valorarse la extensión a todos los pliegos, con mayor o menor grado de detalle, con el fin de no disminuir su relevancia.

La introducción de la obligación de reserva legal de empleo o la siguiente en materia de igualdad, se consideran adecuadas, a pesar de que el órgano de contratación ya goza de las prerrogativas generales que le permiten garantizar una correcta ejecución del contrato. No obstante, como todas las obligaciones, resulta procedente indicar qué ocurre en caso de incumplimiento, por lo que podría ser opcional su exigencia como condición especial de ejecución, obligación esencial o causa de resolución del contrato de causa de resolución.

Por otra parte, la cláusula en materia de igualdad incluye obligaciones especiales, pero de carácter general que pueden concretarse según la naturaleza de las prestaciones, por lo que podría valorarse incluir esta cláusula en los pliegos de prescripciones técnicas para precisar el control de la ejecución de los planes de igualdad.

Por último, se incluye una cláusula sobre las condiciones de subrogación de personas con discapacidad. Se trata de una obligación propia de contratos de servicios, con o sin reserva a centros especiales de empleo o de inserción, de modo que en los pliegos de obras o de suministros no resulta necesaria.

En la cláusula 3.2.2 en donde se relacionan las obligaciones que afectan a los subcontratistas, se insiste en la obligación de indemnidad de las condiciones laborales que afecta al subcontratista, pero siendo responsable el contratista principal de su incumplimiento.

Se introduce la obligación de pago a subcontratistas y suministradores, pero tal y como establece el artículo 48, debe indicarse expresamente en el pliego la posibilidad de subcontratación e incorporar en el anexo correspondiente la condición especial de ejecución con la obligación de pago subcontratistas o suministradoras y la consecuencia que procede en caso de incumplimiento.

Se añade el texto del artículo 46 como obligación del contratista, sin embargo, debe considerarse que tiene un alcance general y no específico de la ejecución del contrato objeto de adjudicación, por lo que, si se estima adecuado,

convendría añadir tal referencia más bien en el anexo IV o en la cláusula 2.3.2 como medios para acreditar solvencia económica y técnica

En la cláusula 4.1 se introduce la referencia al anexo XXI sobre control de calidad, en la que deberán cumplimentarse aquellas medidas, de acuerdo con las previstas entre los artículos 57 -65. Se considera muy acertado incluir este anexo en los pliegos, tanto para promover entre los órganos de contratación la aplicación de medidas de evaluación de la calidad durante la ejecución del contrato, sino también para que los licitadores tengan conocimiento de las medidas y consecuencias, dotando de transparencia a la fase de ejecución. Las penalidades adquieren una relevancia acorde a la necesidad de implantar un sólido y eficaz control de calidad, de ahí que sea necesario modificar la cláusula 4.12.2 y definir con claridad cuáles deben imponerse en todo tipo de contratos de manera preceptiva y cuáles pueden definirse por el órgano de contratación.

También en la cláusula 4.1 se añade la referencia a la posibilidad de constitución de garantía adicional por razones excepcionales, cuando, durante la ejecución del contrato, se evidencien dificultades técnicas u organizativas de la empresa contratista que afecten al correcto desarrollo de la prestación, el adjudicatario podrá aportar garantías adicionales, según las indicadas en el artículo 71 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, para asegurar el interés público que motivó la necesidad de contratar.

No es un contenido imprescindible en el pliego la transcripción de preceptos, pero en caso de hacerlo, como en este supuesto, resulta conveniente indicar otras cuestiones de carácter técnico o gestor que faciliten su aplicación, como por ejemplo los trámites y plazos que deben cumplirse, o documentación que pruebe las circunstancias excepcionales que permiten su aplicación.

En la cláusula 4.4 se enumeran las facultades del director de obra, como responsable del contrato, pero se recuerda que como indica el artículo 58 en relación con el artículo 90.2, contará con la unidad de apoyo para el ejercicio de

sus funciones, para considerar la extensión en el resto de pliegos en relación con la cláusula que recoja las facultades del responsable del contrato.

Por último, en relación con los pliegos de obras, se modifica la cláusula 6 sobre resolución del contrato, para actualizar la referencia normativa, incluyendo los plazos de tramitación del procedimiento. Como ya se ha dicho, si bien no es incorrecto, el procedimiento de resolución constituye un incidente en la ejecución que requiere la tramitación de un procedimiento especial, por lo que no es necesario incluir en el pliego todos los trámites que prevé la legislación aplicable.

c) Modificaciones en propias del pliego para los contratos de suministros

En relación con los pliegos para procedimientos de licitación de suministros, se modifica la cláusula 4.1 en fase de ejecución para indicar que *«en caso de que se hubiesen presentado muestras como parte del contenido de la proposición, podrá controlarse la calidad de los productos y la ejecución mediante el cotejo de los suministros entregados con la muestra correspondiente»*. Del artículo 62 se desprende que no es una opción, sino una obligación aplicable a todos los contratos de suministros de bienes consumibles, y en otros en lo que resulte necesario, suministro de bienes no consumibles, o incluso podría valorarse la exigencia como suministros accesorios a servicios y obras. Debe aclararse en qué supuestos es preceptivo o aconsejable, lo que exige una motivación adecuada en el expediente.

En todo caso, la falta de coincidencia entre lo ofertado y lo suministrado conlleva, además de las previsiones de la cláusula 5.2 del pliego, la posibilidad de imposición de penalidades o la aplicación de las consecuencias previstas si se hubiera calificado como obligación esencial o causas de resolución del contrato.

Por otra parte, es una obligación que afecta a la fase de presentación de ofertas, y sin embargo no se ha modificado la cláusula 2.2.5.2 o 2.2.5.3. Las muestras deben entregarse con la oferta, por lo que se propone incluir este aspecto

indicando además la consecuencia que supondría la ausencia de presentación de muestras cuando revista carácter obligatorio.

III. CONCLUSIONES

ÚNICA. - Se informan favorablemente la adaptación de los modelos de Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, con las observaciones realizadas acerca de la redacción propuesta.

Informe 7/2023, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 15 de mayo de 2023