

Informe 11/2023, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Modelos de pliegos tipo del Instituto Tecnológico de Aragón.

I. ANTECEDENTES

La Sra. Directora del Instituto Tecnológico de Aragón se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante oficio de fecha 7 de agosto de 2023, del siguiente tenor literal:

«El Instituto Tecnológico de Aragón como Entidad de Derecho Público de conformidad con su norma de creación y sus estatutos, adscrito al Departamento de Ciencia, Universidad y Sociedad del Conocimiento del Gobierno de Aragón teniendo la consideración de poder adjudicador que no tiene la condición de Administración Pública de acuerdo con el artículo 3.3.d) de la LCSP. Por tanto, los contratos celebrados por este Organismo Público tienen la naturaleza de contratos privados, de conformidad con el artículo 26 de la LCSP. De acuerdo con el artículo 26.3 de la LCSP en relación con los artículos 316 y siguientes del mismo texto legal, los contratos que celebre se regirán por las normas del Título I del Libro Tercero, lo que supone una serie de especialidades en las fases de preparación y adjudicación de los contratos recogidos en los artículos 317 y 318 LCSP, según se trate de contratos sujetos a regulación armonizada o no, así como en cuanto a efectos y extinción como establece el artículo 319 LCSP.

La Directora del Instituto Tecnológico de Aragón solicita informe preceptivo sobre modelos de Pliegos de Cláusulas Particulares aplicables a los contratos que adjudique el Instituto Tecnológico de Aragón a la Junta Consultiva de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón de acuerdo con lo previsto en el en virtud del artículo 3.1.f) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón.

Se adjuntan al presente escrito los modelos de PLIEGOS DE CLÁUSULAS PARTICULARES del Instituto Tecnológico de Aragón para el procedimiento abierto del contrato de obras, de suministros y de servicios, son modelos ajustados a los modelos de pliego tipo que resultan de aplicación a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y que han sido ya informados por la Dirección General de Servicios Jurídicos y por la Junta Consultiva de Contratación de Aragón y han sido adaptados a la naturaleza jurídica del contrato (contrato privado)

La elaboración de los modelos de Pliegos de Cláusulas Particulares del Instituto Tecnológico de Aragón viene motivada para su adaptación a la Ley 11/2023, de 30 de

marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Entre las modificaciones producidas se puede destacar:

- La introducción de un anexo nuevo con las medidas de control de calidad.
- Garantía definitiva. Se incluye un párrafo sobre la constitución mediante retención de precio.
- Se elimina la posibilidad de ampliación de plazo de presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos para los casos de UTE o los casos complejidad de documentación.
- Se introducen nuevas cláusulas sobre igualdad de género y nuevas obligaciones del contratista en materia laboral y en relación con los subcontratistas
- Se amplía la cláusula sobre el responsable del contrato.
- Se ha introduce nueva clausula sobre las muestras en contrato suministros.
- Se adecuan las cláusulas de los efectos de la presentación de proposiciones.
- Se introduce una cláusula dentro de le ejecución del contrato relativa a la valoración de los trabajos.
- También destacan cuestiones como los efectos de la presentación de proposiciones, el desempate de ofertas, las competencias de las denominadas unidades de apoyo al órgano de contratación.
- Se adecúa el anexo sobre las penalidades.

Las modificaciones señaladas en los pliegos adjuntos se harán extensivas a los siguientes modelos de Pliegos de Cláusulas Particulares:

1. Contrato de obras, procedimiento abierto.
2. Contrato de suministro, procedimiento abierto.
3. Contrato de servicio, procedimiento abierto.
4. Contrato de obras, procedimiento abierto simplificado
5. Contrato de suministro, procedimiento abierto simplificado.
6. Contrato de servicio, procedimiento abierto simplificado.
7. Contrato de obras, procedimiento abierto simplificado abreviado.
8. Contrato de suministro, procedimiento abierto simplificado abreviado.
9. Contrato de servicio, procedimiento abierto simplificado abreviado.
10. Contrato de obras, procedimiento negociado sin publicidad.
11. Contrato de suministro, procedimiento negociado sin publicidad.
12. Contrato de servicio, procedimiento negociado sin publicidad.

Informar que los mismos modelos de pliegos de contratación enviados a la Junta se han remitido también a la Dirección General de Servicios Jurídicos, al objeto de que emita informe, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.2.f) del Decreto 169/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón sin disponer del él aún»

Se acompaña al escrito la propuesta de adaptación de los pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares de obras, suministros y servicios tramitados por procedimiento abierto.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 24 de octubre 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.

La Sra. Directora del Instituto Tecnológico de Aragón es órgano legitimado para formular la solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1.d) del mencionado Reglamento.

II. Necesidad de adaptación de los pliegos tipo utilizados por el Instituto Tecnológico de Aragón.

De acuerdo con la solicitud formulada, el Instituto Tecnológico de Aragón procede a la adaptación de los modelos de pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón siguiendo la recomendación de esta Junta, según las conclusiones de su Informe 6/2023, de 25 de abril, incorporando las nuevas

cláusulas que la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón establece.

Remite los modelos de pliegos tipo para licitaciones mediante procedimiento abierto de obras, suministros y servicios, entendiendo por su contenido, que se refieren a la modalidad ordinaria de dicho procedimiento, aunque, tal y como se indica en la solicitud, las modificaciones se harán extensivas a los modelos de pliegos para obras, suministros y servicios que se liciten mediante procedimiento abierto simplificado y abreviado, así como para los negociados sin publicidad.

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

Los pliegos que se someten a informe son sustancialmente iguales que los últimos pliegos tipo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, si bien existen algunas diferencias que requieren valoración. En relación con las cláusulas generales de licitación de los pliegos, podemos remitirnos a las apreciaciones realizadas en los últimos informes sobre la modificación de pliegos tipo (Informes 8/2022, 9/2022, 2/2023), siendo destacable el hecho de que las modificaciones propuestas en los pliegos que se relacionan en la solicitud, ya fueron analizadas en su mayoría en el informe 6/2023 de esta Junta, al cual nos remitimos íntegramente.

a) Modificaciones en disposiciones generales y cláusulas especiales de licitación

La cláusula 1.1.12 de todos los pliegos recoge las disposiciones relativas a la mesa de contratación, cuya constitución es preceptiva para la licitación mediante procedimiento abierto ordinario previsto en los pliegos.

Es necesario recordar que, 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. Por tal motivo, deben eliminarse en los pliegos para la licitación por procedimiento abierto ordinario, abierto simplificado, y negociados con o sin publicidad, cuando estén sujetos a regulación armonizada y se usen exclusivamente criterios de adjudicación de evaluación posterior, las referencias a la unidad técnica, dado que, de acuerdo con el artículo 94 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, sólo podrán constituirse en aquellos procedimientos en los que la mesa de contratación sea potestativa.

Los pliegos tipo que se someten a informe modifican el contenido de la cláusula 1.2.5 para adecuarla al artículo 75.2 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, 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 1.2.5.

A continuación, se adapta la cláusula 1.3.1 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 actualizar la cita normativa, 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 y extensión del documento.

En la cláusula 1.3.2, 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, secciones o servicios 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 que conviene delimitar correctamente sus funciones al estar incluidas en todos los pliegos que se someten a informe.

En relación con la supresión de la ampliación de plazo de presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos para los casos de UTE o los casos complejidad de documentación debe recordarse que la posibilidad de ampliación de plazo se regula con carácter básico en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no siendo necesario reproducir ningún texto legal en los pliegos.

La cláusula 1.4, sobre formalización del contrato, indica que el representante del adjudicatario deberá presentar ante el órgano de contratación, en su caso, justificante del abono de los anuncios de licitación. Actualmente, no se requiere la publicación de anuncios de licitación en boletines oficiales, excepto para el ámbito de la Administración General del Estado, por lo que se estima procedente suprimir esta referencia en todos los pliegos.

Cabe destacar la previsión que se hace en el cuadro resumen sobre la posibilidad de exigir garantía complementaria en el caso de ser propuesto como adjudicatario un licitador con una oferta incurra en temeridad, de conformidad con lo previsto en el artículo 107.2 LCSP. Si bien no es habitual establecer

garantías complementarias, se prevé como una opción a marcar en los pliegos, lo que permite valorar su exigencia en función del objeto de la licitación.

En todos los pliegos se prevé en la cláusula 1.5.2 un apartado específico para la posible revisión de precios. Se recuerda el alcance limitado de esta figura en los contratos de obras y suministros muy específicos, pero no en servicios con carácter general, por lo que debe suprimirse esta referencia en los pliegos de licitación de servicios.

Por último, como cuestión menor, debe suprimirse uno de los dos párrafos relativos a la confidencialidad al estar su contenido duplicado.

b) Modificación en la fase de ejecución del contrato.

En la cláusula 1.5.2, 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 1.5.2 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 1.3.2 como medios para acreditar solvencia económica y técnica

En la cláusula 1.6 se introduce la referencia al anexo XX 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 1.6.7 siendo necesario 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 1.6.1 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 1.6.3 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 1.9 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.

Se puede observar que han introducido en todos los pliegos el anexo sobre las medidas de control de calidad en los mismos términos tanto para obras, suministros como servicios; la posibilidad de constitución de garantía mediante retención en precio, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 11/2023; las cláusulas sobre igualdad de género o las obligaciones del contratista en materia laboral y en relación con los subcontratistas.

En todos los pliegos se transcribe el contenido del artículo 62 y otros artículos sobre el responsable del contrato. Sería suficiente la indicación del precepto, detallando las funciones que va a desempeñar en cada tipo de contrato, dado que varían en función de si se trata de una obra, un servicio o un suministro.

En los pliegos relativos a los contratos de suministro, según consta en el cuadro resumen y en el Anexo XVII, es posible calificar algunas tareas como crítica. Sin embargo, debemos recordar esto sólo puede tener lugar en el ámbito de los contratos de obras, servicios, trabajos de coloración o instalación el contexto de un contrato de suministros, de acuerdo con el artículo 215.2.e) LCSP, quedando excluidos los contratos de suministro, por lo que deberá suprimirse esta posibilidad en los pliegos correspondientes a los contratos de suministros con independencia del tipo de procedimiento de licitación.

En estos mismos pliegos, además, se modifica la cláusula 1.6 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 de la Ley 11/2023 citada, 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 1.6.1 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.

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 11/2023, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 24 de octubre 2023