

Informe 12/2008, de 10 de julio, 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 con publicidad”.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 3 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 con 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 por todos los órganos de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se acompañan, al oficio del Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón, los Pliegos de Cláusulas administrativas Particulares correspondientes a los contratos indicados así como el Informe favorable evacuado por la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón con fecha de 27 de junio de 2008, 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.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 10 de julio 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 Junta Consultiva de Contratación Administrativa informó favorablemente los Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares

aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento abierto y varios criterios de valoración (Informe 3/2008, de 13 de mayo); dichos pliegos han sido redactados aceptando las sugerencias aportados por la Junta en el Informe citado y aprobados por los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Igualmente Informó favorablemente, con observaciones de esta Junta incorporadas posteriormente, el pliego tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad (Informe 7/2008, de 3 de junio). Como se recordaba en este último Informe, 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 art. 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*. 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.

Recordamos nuevamente que el art. 160 LCSP regula específicamente la «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. La especialidad de este procedimiento negociado con publicidad (art. 153.2 LCSP) es que no existe invitación previa por parte del órgano de contratación de tal manera que debe darse publicidad mediante publicación en el perfil contratante y, en su caso, en los correspondiente boletines oficiales (BOA,

BOE, DOUE), lo que implica una eventual mayor concurrencia de licitadores con los que se deberá negociar (en todo caso, conviene advertir que 161.2 LCSP regula un procedimiento negociado con publicidad exclusiva en el perfil del contratante: en los contratos de obras cuya cuantía económica sea superior a 200.000€ e inferior a 1.000.000€ -155 d) LCSP y para otros contratos cuya cuantía económica sea superior a 60.000€ e inferior a 100.000€ -contratos de suministros, servicios, administrativos especiales, contratos privados, art. 157 f9 158 e) y 159 LCSP respectivamente-).

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

Los pliegos presentados a Informe adoptan similar estructura y contenido que los aplicables a los contratos administrativos de obras, servicios y suministros adjudicados mediante procedimiento negociado sin publicidad e incorporar las observaciones formuladas por esta Junta en anteriores Informes y, especialmente, las recogidas en su Informe 7/2008, de 3 de junio:

- Incorporan un índice de contenidos con la finalidad de facilitar la lectura, comprensión y localización del clausulado.
- Se recoge la referencia al precio del contrato distinguiéndole del presupuesto de licitación.
- En la adjudicación definitiva a favor de un licitador distinto al que hubiese resultado adjudicatario provisional se recoge la posibilidad de realizar una nueva adjudicación provisional al siguiente licitador “por el orden en que se hayan ordenado las propuesta”.

- En el pliego relativo al contrato de obras se recoge la obligación para el contratista de la gestión de las licencias y autorizaciones correspondientes.

- Se determina un plazo de garantía por vicios ocultos de 15 años para las obras.

- Se regula adecuadamente la fase de negociación.

- Se protege la confidencialidad de la documentación presentada por los licitadores.

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

a) La cláusula 2.2.2 que regula la fase del procedimiento de presentación de solicitudes debe prever donde se va a publicar indicando que se publicará en el perfil contratante en todo caso. Para dotar de seguridad jurídica al procedimiento conviene se determine expresamente, caso de existir publicidad adicional en un Boletín oficial cual es la fecha de referencia a efectos de día inicial del procedimiento. En todo caso, el este anuncio deben figura ya los criterios objetivo de naturaleza técnica y económica sobre los que se desarrollará la negociación posterior.

b) La cláusula 2.2.5 relativa a las posteriores invitaciones debe ser objeto de revisión sí se quiere establecer una fase previa de selección. Esta posibilidad se recoge en el artículo 161.3 LCSP que

remite en cuanto a su desarrollo procedimental a las reglas del procedimiento restringido (arts. 147 a 150 LCSP)

c) La cláusula 2.2.6 debe indicar, al menos, un plazo mínimo de presentación de solicitudes resultando quizá conveniente determinar a con carácter general cual será este plazo. Esta última opción dotaría de mayor seguridad jurídica a este procedimiento evitando que plazos distintos *ad hoc* puedan confundir a los eventuales licitadores interesados.

d) La cláusula 2.3.1 relativa a la negociación por el órgano de contratación debe adaptarse a la previsión del artículo 295 LCSP. La mesa debe realizar la valoración de las ofertas finales tras la negociación. A tal fin podrá requerir la asistencia técnica que considere oportuna.

e) La cláusula 2.3.2, en coherencia con la primera observación formulada debe ser objeto de adecuación en la fase de publicidad de este procedimiento.

f) La cláusula 2.3.3 quizá exige una mayor precisión en lo relativo a la clasificación de ofertas introduciendo que esta clasificación responde a las ofertas finales tras la conclusión de la fase de negociación.

g) La cláusula 2.6.9 relativa a la modificación requiere mayor precisión en lo relativo a la previsión del artículo 202.2 LCSP, dado que no existe Anexo específico para ello lo que impediría cualquier modificación en la práctica.

h) Insistimos en que parece conveniente que el pliego determine que elementos o cláusulas tienen carácter contractual. Aunque existe un Anexo específico para ello debería analizarse la conveniencia de determinar de forma expresa algunas que siempre son parte del contrato: precio, aspectos de la negociación determinante de la adjudicación, plazo de ejecución, modificación y sistema de la misma, causas de resolución, prerrogativas del ente contratante, condiciones especiales de ejecución.

i) Para finalizar, esta Junta considera conveniente insistir en la necesidad de mayor precisión en la cláusula 2.9 relativa a los recursos a interponer por los licitadores.

III CONCLUSIONES

I- Los Pliegos tipo de cláusulas Administrativas Particulares relativos a contratos de obras, servicios y suministros a adjudicar por procedimiento negociado con 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 Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

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, especialmente las relativas a la publicidad y selección de licitadores.

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 con publicidad con la observación manifestada, para su aprobación por los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.