



INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ARAGÓN

En cumplimiento del artículo 37.3 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón (en adelante LPGA), corresponde a esta Secretaría General Técnica la emisión de informe preceptivo en relación con el *anteproyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública en Aragón*.

PRIMERO. - MARCO JURÍDICO HABILITANTE

Por Orden de 13 de diciembre de 2017, del Consejero de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón, se acordó el inicio de procedimiento de elaboración de proyecto de ley de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La norma se prevé dictar al amparo de las competencias que el artículo 75.11.^a y 12.^a del Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón para el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación básica establecida por el Estado, al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española, en materia de contratación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de las restantes Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las entidades locales localizadas en su territorio. Así, desde la perspectiva de la articulación competencial, respeta la competencia del Estado en las bases de la legislación de contratos administrativos, desarrollando aspectos propios y de carácter organizativo. Todo ello sin perjuicio de su competencia exclusiva en materia de creación, organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno reconocida por el artículo 71.1.^a del Estatuto de Autonomía de Aragón y en el marco de los artículos 140 y 149 de la Constitución Española, con pleno respeto a la legislación básica estatal y a las directivas comunitarias en materia de contratación pública.



De conformidad con el artículo 1.1.u) del Decreto 311/2015, de 1 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Hacienda y Administración Pública, se atribuye a este Departamento la competencia para la elaboración de los proyectos normativos en materia del Procedimiento Administrativo Común, de contratación y de responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto, la elaboración de dichos proyectos corresponde a la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización, bajo la superior dirección del titular del Departamento, ex artículo 26.1.l)

Además, el presente anteproyecto de Ley viene a cumplir la encomienda realizada al Departamento de Hacienda y Administración Pública por el Gobierno de Aragón, mediante Acuerdo de 28 de marzo de 2017, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón. Así, la razón de ser de esta norma radica en la necesidad de adaptar la normativa autonómica a la legislación básica estatal, aprobada mediante Ley 19/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

SEGUNDO. - OBJETO DEL INFORME

De acuerdo con el artículo 37.3 in fine de la LPGA *“En todo caso, los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Departamento”*.

El texto del anteproyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública en Aragón, elaborado por la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización del Departamento de Hacienda y Administración Pública, consta, en primer lugar, de una parte expositiva, en la que se explica el objetivo y finalidad de la norma.

A continuación, le sigue la parte dispositiva compuesta por 53 artículos distribuidos en nueve Capítulos que se dedican a los siguientes aspectos:

- El Capítulo I, denominado «Disposiciones generales», delimita el objeto y ámbito de aplicación subjetivo de la Ley. La norma establece un ámbito de aplicación uniforme para todas las entidades que, a efectos de contratación pública, tengan la consideración de poder adjudicador. Igualmente, fija una serie de principios rectores de la contratación (consecución de objetivos sociales y de protección ambiental, promoción de la innovación empresarial, búsqueda de eficiencia en la utilización de fondos públicos, etc.)
- El Capítulo II se refiere a la contratación del sector público autonómico. Como novedad desarrolla la composición y funcionamiento de las Mesas de contratación y Comités de expertos, distinguiendo los supuestos en los que deban valorar criterios que dependan de juicios de valor, analizar ofertas anormalmente bajas, formular propuestas de adjudicación o examinar la documentación aportada por el propuesto como adjudicatario, en los que es preceptiva la asistencia de representantes de Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención general.
- El Capítulo III se refiere a la contratación de las Entidades Locales, y remite a la legislación básica las cuestiones relativas a la determinación de los órganos de contratación y composición de las mesas de contratación. En cualquier caso, establece que en los contratos menores en entidades locales con población inferior a 250 habitantes concurrirá causa de abstención para los cargos electos únicamente para la adjudicación del contrato.
- El Capítulo IV se dedica al fomento de la transparencia y la concurrencia, “*en el convencimiento de que una mejor publicidad de la información relativa a la*

contratación pública generará una mayor concurrencia y, de manera consecuente, mejores ofertas para la entidad contratante”.

Para ello, detalla la información que debe publicarse en el perfil del contratante, figura que se constituye en instrumento de publicidad de la información sobre los contratos públicos. Como novedad, el artículo 15 establece la posibilidad de que, en el caso de los contratos menores, la obligación de solicitar tres ofertas cuando el contrato supere un determinado importe sea sustituida por la publicación de un anuncio de licitación en el perfil de contratante.

- El Capítulo V de la Ley recoge especialidades procedimentales a tener en cuenta en las distintas fases del procedimiento de adjudicación de los contratos públicos. Para ello, se divide en tres secciones: preparación (que recoge un contenido mínimo para los pliegos de cláusulas administrativas particulares, poniendo especial atención al diseño de la fase de ejecución del contrato); adjudicación y formalización (que mantiene la posibilidad de solicitar aclaración de las ofertas, establece la posibilidad de que en la adjudicación de contratos de servicios a determinadas personas se establezca un sistema de valoración que considere criterios distintos al precio y perfila un criterio de desempate atendiendo a cuestiones de género) y ejecución (que permite constituir la garantía definitiva mediante la fórmula de retención en el precio y establece penalidades de aplicación subsidiaria).

- El Capítulo VI establece medidas para el fomento de uso estratégico de los contratos del sector público. Así, prevé el establecimiento de cláusula de indemnidad salarial para la protección de los trabajadores de las empresas adjudicatarias y subcontratistas (sección primera); regula las reservas sociales de contratos (sección segunda); e incluye como objetivo estratégico la participación de pequeñas y medianas empresas en la contratación pública (sección tercera).

- Los capítulos VII y VIII mantienen las disposiciones sobre integridad de la contratación pública y las causas de exclusión que fueron introducidas en la reforma operada en la Ley 3/2011, de 24 de febrero, con ocasión de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas. Se recogen las disposiciones relativas a conflictos de intereses, protocolos de legalidad para los licitadores, la regulación de los procedimientos de declaración de prohibición de contratar o las medidas de cumplimiento voluntario que permitirían a un licitador superar una situación de prohibición de contratar en la que, eventualmente, pudiera encontrarse.

-Por último, el Capítulo IX se dedica a la Gobernanza de la contratación pública, a través de varios órganos: la Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, de naturaleza consultiva, un órgano con funciones de supervisión, -que serán asumidas, cuando se constituya, por la Agencia de Integridad y Ética Públicas creada por la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas-, y el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, así como otros órganos de recurso especial que pueden crearse, como entidades de control.

- Asimismo, el texto cuenta con cuatro disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una derogatoria y cinco finales. Entre otros aspectos, cabe resaltar la regulación del régimen de los expedientes iniciados, la fijación de los porcentajes de reservas sociales de contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y los poderes adjudicadores dependientes de la misma para 2018 y 2019, y el régimen aplicable a los recursos en materia de contratación en tanto no se creen los órganos de recurso por parte de las entidades locales. Igualmente se atribuye a la Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón la aprobación del informe de supervisión de la contratación pública en tanto no se constituya la Agencia de Integridad y Ética Pública.

TERCERO. - ANÁLISIS PROCEDIMENTAL

La naturaleza de norma de rango legal del anteproyecto de Ley conlleva la aplicación, en la elaboración de este anteproyecto de Ley, de los artículos 37 y siguientes de la LPGA, que regulan la iniciativa legislativa del Gobierno de Aragón. En concreto, el artículo 37.2 establece que la iniciativa para la elaboración de proyectos de Ley corresponderá a “*los miembros del Gobierno por razón de la competencia en la materia objeto de regulación*”.

Respecto al procedimiento que debe seguirse hasta la inserción en el ordenamiento jurídico de la norma cuya aprobación se pretende, debe sentarse lo siguiente:

1. La elaboración de todo proyecto normativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 54 y 58 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en relación con lo establecido en el artículo 37 de la LPGA, exige un acto formal de inicio del procedimiento con la apertura formal de un expediente en el que de forma ordenada se acumulen los distintos trámites y documentos. En este caso, por Orden de 13 de diciembre de 2017 del Consejero de Hacienda y Administración Pública se acordó el inicio del procedimiento para la elaboración del proyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública en Aragón, y se encomendó a la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización la elaboración del anteproyecto de Ley y la realización de los trámites oportunos para su aprobación como Proyecto de Ley.
2. Tal y como se prevé en el artículo 37.3 de la LPGA, el anteproyecto de ley se acompaña de una Memoria Justificativa de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización de fecha 2 de marzo de 2018 en la que se recoge la necesidad de promulgación de la ley, su inserción en el ordenamiento jurídico, así

como la oportunidad y el impacto social y de género que conlleva la aprobación de la norma.

3. Señala la Memoria Justificativa que acompaña al texto normativo que el proyecto tendrá un impacto económico positivo, por lo que al no suponer su puesta en marcha un incremento de gasto, no debe someterse a informe preceptivo del Departamento de Hacienda y Administración Pública, conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2/2018, de 28 de febrero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2018.

4. Una vez cumplidos los trámites que deben acompañar al anteproyecto de Ley, el titular del Departamento proponente, es decir, el Consejero de Hacienda y Administración Pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.6 de la LPGA elevará el anteproyecto de Ley para su toma de conocimiento por parte del Gobierno de Aragón y a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos.

Al respecto, hay que señalar que en Consejo de Gobierno de 6 de marzo de 2018 se acordó, dado el carácter horizontal de la regulación, el traslado del anteproyecto de Ley a las Secretarías Generales Técnicas de todos los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma, así como al Foro de Contratos, a las Cortes de Aragón, a El Justicia de Aragón, a la Cámara de Cuentas, a la Universidad de Zaragoza y a la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias.

5. Igualmente, y por lo que respecta a otros informes o dictámenes que pudieran resultar pertinentes, con fecha 23 de marzo se solicitó informe a los siguientes órganos:

- Consejo de Cooperación Comarcal, de acuerdo con el artículo 4.1.a) del Decreto 345/2002, de 5 de noviembre
- Consejo Local de Aragón, conforme al artículo 168 de la Ley 7/1999, de 9 de abril.
- Consejo de Transparencia de Aragón, según lo previsto en el artículo 37.3 c) de la ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

6. Respecto al trámite de **consulta pública previa** a la elaboración del anteproyecto, introducido en el artículo 133 de la LPACAP, pese a que conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del citado artículo dicho trámite no resultaría preceptivo, el órgano encargado de la elaboración del proyecto consideró conveniente abrir un período de información pública durante un plazo de un mes, para que cualquier persona física o jurídica pudiese formular las alegaciones que considerase oportunas.

7. A resultas del sometimiento del anteproyecto a informes y alegaciones, constan aportaciones efectuadas por:

Comisiones Obreras, Secretaría general Técnica del Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales, Secretaría general Técnica del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario del Departamento de Presidencia, Instituto Tecnológico de Aragón, Observatorio de la Contratación Pública, Oficina Delegada de Jaca, Secretaría general Técnica del Departamento de Presidencia, Sindicato Unión general de Trabajadores y Universidad de Zaragoza.

8. Respecto al **estudio del impacto social y de género de las medidas que se establecen en la norma**, señala la memoria justificativa que *“puesto que el uso estratégico de la contratación pública lleva implícita la «responsabilidad social» de la misma, una de las finalidades que persigue la norma es la de permitir que las entidades contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, pues es evidente*

que cada vez que una Administración Pública adjudica un contrato, éste tiene una repercusión en la realidad social, de manera directa o indirecta, que es imposible obviar...”

Indica igualmente que *“en tanto en cuanto la Ley apuesta decididamente, así lo exige la normativa estatal, por la utilización de los medios electrónicos en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y en la tramitación del recurso especial en materia de contratación, se entiende que ello facilitará la participación en los procesos de licitación y la interposición del citado recurso ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Por ello, en este sentido, se presupone un impacto social positivo que redundará en beneficio de los ciudadanos”*.

Finalmente, se señala que *“en la elaboración del anteproyecto de Ley se ha tenido también en cuenta el posible impacto de género de los preceptos que en el mismo se contienen, haciendo constar que no existe manifestación alguna que revele discriminación o desigualdad por razón de género”*.

A este respecto, no podemos obviar que las alegaciones emitidas con fecha 14 de mayo por el Departamento de Derechos sociales y Ciudadanía de 2018 señalan que *“como sugerencia, entendemos que podrían sustituirse las menciones genéricas en masculino por otras menciones que supongan dar un tratamiento igualitario a ambos sexos en la redacción del texto”*. Continúa dicho órgano señalando que *“resaltar en cuanto a la eventual inclusión, que pudiera resultar en el desarrollo del procedimiento normativo, de una disposición que indique que las menciones genéricas se harán en masculino para designar ambos sexos, cabe indicar que, en el contexto social actual, el uso de dicha fórmula obstaculiza el pleno establecimiento de la igualdad entre hombre y mujeres”*.

En la medida en que el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales tiene encomendada la competencia para la *“Integración del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación en las políticas públicas sectoriales”*, según el Decreto 316/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba su estructura orgánica, entendemos que sería positivo tener en cuenta sus alegaciones al respecto.

9. El anteproyecto de Ley debe ser objeto de informe por la Secretaría General Técnica del Departamento que elabore la norma, de acuerdo con el artículo 37.3 de la LPGA. Por ello, se elabora el presente informe de la Secretaría General Técnica de Hacienda y Administración Pública con el que se pretende dar cumplimiento a este trámite preceptivo previsto por la Ley, como Departamento impulsor de la aprobación de la norma.

10. Asimismo, con carácter preceptivo deberá informar la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, tal y como prevé al artículo 3.1.a de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón. Con tal objeto, el proyecto ha sido remitido a la Junta con fecha 28 de mayo de 2018.

11. A su vez el anteproyecto de Ley deberá someterse a informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.7 de la LPGA en relación con el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica, como único trámite preceptivo previsto en el artículo 37 de la LPGA.

12. De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, el informe del Consejo Consultivo de Aragón no es preceptivo en este supuesto concreto.

13. Una vez realizados los trámites señalados, el titular del Departamento proponente someterá el anteproyecto de Ley al Gobierno para su aprobación como proyecto de Ley por el Gobierno de Aragón y su remisión a las Cortes de Aragón, para su tramitación por el procedimiento previsto en el artículo 159 y siguientes del Reglamento de las Cortes de Aragón aprobado por el Pleno de las Cortes de Aragón en sesión celebrada el día 28 de junio de 2017.

14. Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, el Proyecto de Ley deberá ser publicado junto con el resto de documentos obrantes en el expediente en el Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón, accesible en la página web <http://transparencia.aragon.es/>, en el apartado relativo a Información de relevancia jurídica.

CUARTO. - ANÁLISIS DEL TEXTO DEL ANTEPROYECTO DE LEY.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.5 de la citada Ley 2/2009, de 11 de mayo, en la elaboración del anteproyecto se han tenido en cuenta las Directrices de Técnica normativa del Gobierno de Aragón, publicadas en el Boletín Oficial de Aragón mediante Orden de 31 de mayo de 2013, del Consejero de Presidencia y Justicia, y modificadas, posteriormente, por Acuerdo del Gobierno de Aragón de fecha 29 de diciembre de 2015, (publicada esta modificación en el Boletín Oficial de Aragón por Orden de 30 de diciembre de 2015, del Consejero de Presidencia). No obstante, hay que efectuar las siguientes observaciones:

- Al no estar aún aprobada la ley, de acuerdo con la directriz nº 10 el preámbulo (parte expositiva) se debe denominar EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

- De conformidad con la directriz 13, en la parte expositiva deben destacarse los aspectos más relevantes de la tramitación: consultas efectuadas, informes evacuados, audiencia de entidades y sectores afectados, etc. Dicha información debe aparecer en un párrafo independiente antes de la fórmula aprobatoria.

- Tal y como establece la directriz 22, el encabezamiento de los capítulos (CAPÍTULO I, CAPÍTULO II, etc.) debe aparecer sin negrita.

- Según la directriz 28 los artículos deben aparecer sin negrita. Y la enumeración de los mismos igual, ya sea en los apartados con cifras o en los subapartados con letras. Además, en la enumeración de los apartados y subapartados de un artículo no se han de añadir barras (1.- o a-), sino que se deberá redactar solo con la cifra y seguido el punto (1. a)).

- Según la directriz 23 las secciones se deberán nombrar del siguiente modo: SECCIÓN 1ª o 2ª o 3ª y así sucesivamente, seguido de un punto (1ª.), y el título de la sección deberá estar en mayúscula, seguido de punto y sin negrita. (SECCIÓN 1ª. PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS.).

- Según la directriz 24 las subsecciones deberán enumerarse con número ordinal femenino, seguido de un punto y posteriormente el enunciado de la subsección, pero sin negrita. (Subsección 1ª. El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.).

-La directriz 34 prevé que las disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales (la parte final del texto) se escribirán sin negrita ni cursiva. Por otro lado, no procede incluir un encabezamiento del tipo DISPOSICIONES ADICIONALES, DISPOSICIONES FINALES, DISPOSICIONES TRANSITORIAS, DISPOSICIÓN DEROGATORIA.

Respecto al **análisis material del texto**, se ha podido constatar que pese a que se han introducido numerosas modificaciones en el borrador inicial a raíz de las alegaciones puestas de manifiesto por las diferentes instancias a las que el texto se ha sometido a consulta, el órgano encargado de la tramitación del proyecto no ha estimado oportuno tomar en consideración otros aspectos planteados. Al respecto, esta Secretaría General Técnica considera necesario manifestar lo siguiente, -desde una perspectiva de técnica jurídica y sin entrar en consideraciones de oportunidad-, para que, en su caso, se valore su toma en consideración:

1.- **Artículo 2:** la Dirección General de Desarrollo Estatutario del Departamento de Presidencia plantea que se emplee el término “Universidades Públicas integradas en el Sistema Universitario de Aragón”. Extremo no recogido en el borrador sometido a informe, y que entendemos cabría valorar.

2.- **Artículo 7:** la Universidad de Zaragoza ha planteado que no le resulte aplicable, particularmente lo que se refiere a la presencia en las mesas de contratación de la Universidad de Zaragoza de la Intervención general o Dirección General de Servicios Jurídicos. Dicha exclusión no ha sido contemplada, pese a que podría parecer razonable.

3.- **Artículo 11:** el Observatorio de la Contratación Pública sugirió que se incluyese la obligación de publicar en la Plataforma de Contratos del sector Público (conforme al artículo 39.2 de la LCSP del estado), lo que entendemos que redundaría en una mejora de la transparencia.

4.- **Artículo 18:**

a) La Dirección General de Desarrollo Estatutario planteó la utilización de la fórmula “sin perjuicio de los establecidos con carácter básico en la legislación estatal”,



a continuación del párrafo primero, lo que garantizaría la adecuación a la LCSP del estado.

b) El Observatorio de la Contratación Pública plantea que en el apartado f) se sustituya la referencia a “infracciones” por “incumplimientos”, lo que parece resultar más ajustado a la norma.

5.- **Artículo 36:** el apartado 2 hace referencia al concepto de conflicto de intereses. Al respecto, y dado que el artículo 48 de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, establece un concepto de conflicto de intereses, y en la medida en que nos encontramos ante la disposición específica en la materia, planteamos la posibilidad de que la redacción del artículo 36 se ajuste a dicho concepto legal.

6.- **Disposición Transitoria cuarta:** tal y como plantea la Dirección General de Desarrollo Estatutario, debería valorarse la sustitución del término “aprobará” por “elaborará”, para adecuarse al artículo 43.4.

Lo que se informa para su conocimiento y toma en consideración.

Zaragoza, a fecha de firma electrónica
M^a Dolores Fornals Enguídanos
LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA