

13 JUL. 2018

ENTRADA Nº 1655

SALIDA Nº

Tengo el honor de remitirle el Informe 14/2018, de 13 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativo al «Anteproyecto de Ley de Uso Estratégico de la Contratación Pública en Aragón», solicitado por esa Secretaría General Técnica.

Se ruega devolución del acuse de recibo.

Zaragoza, 12 de julio de 2018

LA SECRETARIA DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

GOBIERNO DE ARAGON

Junta Consultiva de
Contratación Administrativa
de la Comunidad Autónoma
de Aragón

M. Saldaña

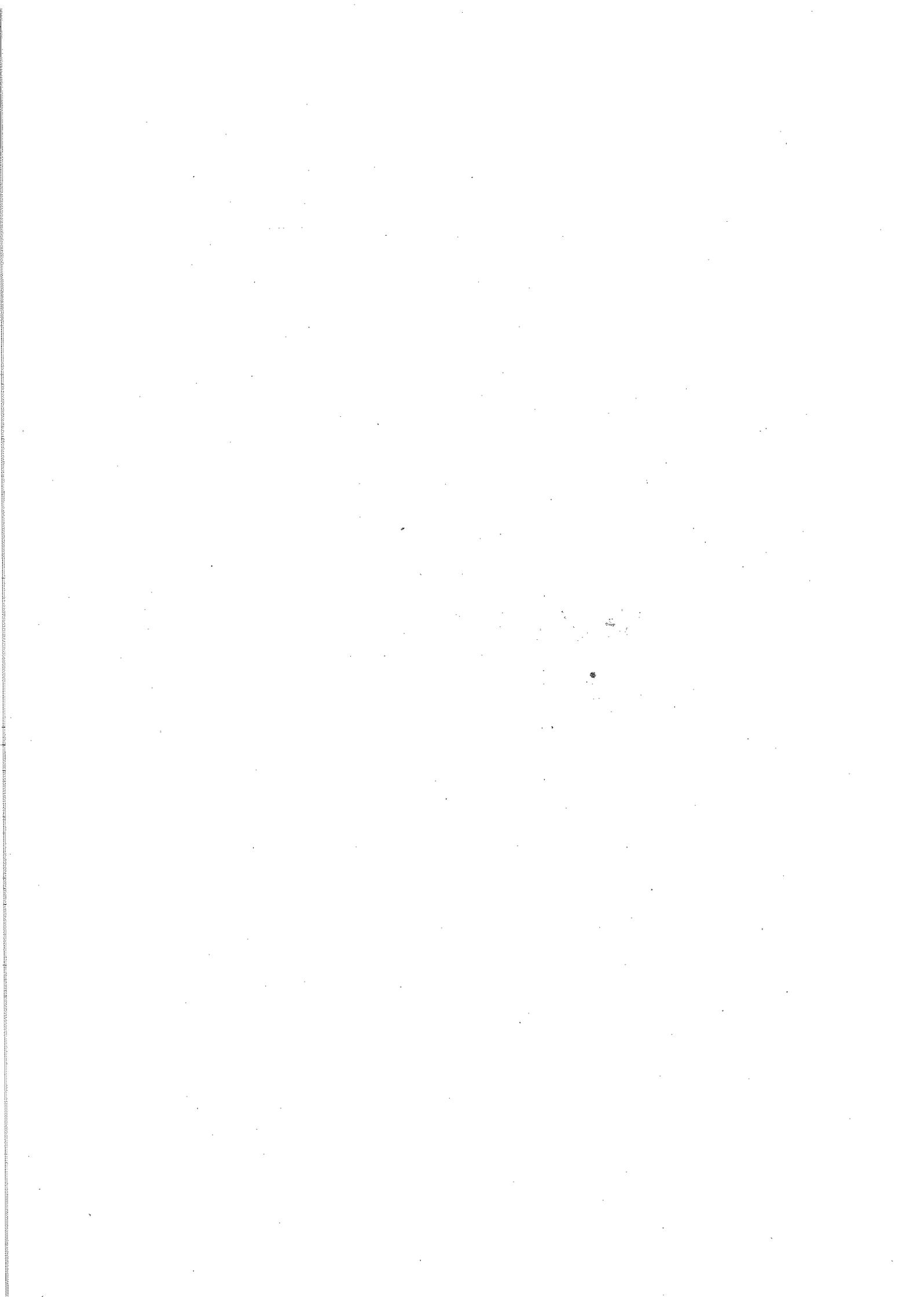
María Saldaña Torres

GOBIERNO DE ARAGON
Dirección General de Contratación, Patrimonio
y Organización

12 JUL. 2018

SALIDA Nº 2873

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
DEPARTAMENTO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Plaza de Los Sitios, Nº 7
50.001, ZARAGOZA



Informe 14/2018, de 13 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Anteproyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública en Aragón.

I. ANTECEDENTES

La Sra. Secretaria General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración pública del Gobierno de Aragón, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante oficio de fecha 24º de mayo de 2018, en el que solicita informe sobre el «Anteproyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública en Aragón», que adjunta junto con el expediente administrativo, que consta de:

- Alegaciones presentadas por distintos agentes, en respuesta a los trámites de información pública o petición singular de informe evacuada desde la Oficina de Contratación Pública de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización.
- Memoria justificativa complementaria del anteproyecto de Ley, firmada por el Director General de Contratación, Patrimonio y Organización el 18 de mayo de 2018.
- Borrador del Anteproyecto de Ley.

La documentación remitida ha de completarse con la publicada sobre el mismo Anteproyecto en el portal de transparencia del Gobierno de Aragón:

- Orden del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración del proyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, de 13 de diciembre de 2017.
- Memoria justificativa del anteproyecto de Ley, firmada por el Director General de Contratación, Patrimonio y Organización el 2 de

marzo de 2018.

- Anteproyecto de Ley
- Certificado del acuerdo del Consejo de Gobierno de toma de conocimiento del borrador de anteproyecto de Ley, de 6 de marzo de 2018.

Igualmente ha de considerarse la Resolución de 14 de marzo de 2018, del Director General de Contratación, Patrimonio y Organización, publicada en el BOA de 26 de marzo de 2018, por la que se sometió a trámite de información pública el Anteproyecto de Ley de Uso Estratégico de la Contratación Pública en Aragón durante el plazo de un mes, para que cualquier persona, física o jurídica, pudiera formular al mismo las alegaciones que estimase oportunas.

El Anteproyecto sometido a informe consta de un índice, un preámbulo y una parte dispositiva integrada por un total de cincuenta y tres artículos que se distribuyen en nueve capítulos, cuatro disposiciones adicionales, cuatro transitorias, una derogatoria y cinco finales.

En el Preámbulo se justifica la elaboración de la norma en la necesidad de alinear la regulación autonómica sobre contratación pública con los objetivos perseguidos por las últimas reformas legislativas en esta materia, tanto a escala europea como nacional, con las que se ha buscado la mejora de la eficiencia del gasto público en contratación pública y un mejor uso de la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes por las entidades contratantes. El momento es el oportuno, según se señala, una vez establecidas las disposiciones básicas en la materia a través de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

En el anteproyecto de Ley se delimitan el objeto y ámbito de aplicación subjetivo de la Ley en su Capítulo I. Los Capítulos II y III recogen una serie de disposiciones de naturaleza organizativa aplicables a la contratación de los

sectores públicos autonómico y local, respectivamente. El Capítulo IV se dedica al fomento de la transparencia y la concurrencia, relacionando una mayor publicidad de la información relativa a la contratación pública con una mayor concurrencia y, en consecuencia, con mejores ofertas. El Capítulo V recoge una serie de especialidades procedimentales en las distintas fases del procedimiento de adjudicación de los contratos públicos. El Capítulo VI está dedicado al uso estratégico de la contratación pública y en el mismo se establecen medidas encaminadas especialmente a la protección de los trabajadores de las empresas adjudicatarias de contratos públicos, la reserva de contratos, y al fomento de la participación y a la protección de las pequeñas y medianas empresas. En los capítulos VII y VIII del Anteproyecto se incorporan las disposiciones sobre integridad de la contratación pública y causas de exclusión que fueron introducidas con ocasión de la reforma de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público, por medio de la Ley 5/2017, de integridad y ética públicas. El Capítulo IX y último se dedica a la gobernanza de la contratación pública.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.1, a) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 13 de junio de 2018, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Legitimación para solicitar informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La Secretaría General Técnica del Departamento de Hacienda y Administración pública del Gobierno de Aragón es órgano competente para formular solicitud

de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, a) del ya citado Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón.

II. Antecedentes de la regulación propuesta.

El anteproyecto de Ley que se somete a informe tiene como antecedente más próximo las disposiciones de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón, a la que pretende sustituir, según se señala en la Disposición derogatoria del anteproyecto. La nueva regulación mantiene en su mayoría las disposiciones de dicha norma, que ya fueron en su momento informadas por esta Junta (Informe 4/2011, de 19 de enero). El anteproyecto mantiene además las disposiciones introducidas en la Ley 3/2011 con ocasión de las reformas que se llevaron a cabo a través de la Ley 3/2012, 8 marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (cuyas disposiciones fueron objeto del Informe 22/2012, de 22 de noviembre de esta Junta), la Ley 2/2016, 28 enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, y más recientemente por la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas (en relación con la cual esta Junta emitió su Informe 20/2015, de 30 de diciembre). También se mantienen las modificaciones introducidas con ocasión tanto del Decreto-Ley 3/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, para la profesionalización de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, como del Decreto-Ley 1/2018, de 20 de marzo, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía.

En consecuencia, el grueso de las disposiciones que recoge el anteproyecto ya ha sido en su momento objeto de informe, no siendo necesario reiterar consideraciones ya formuladas, por lo que el informe se centra en las novedades que se introducirían mediante el anteproyecto de Ley en caso de ser aprobado.

La sistemática del presente informe se ha simplificado en la medida de lo

posible. Se estudian en primer lugar dos cuestiones generales: la incidencia de la legislación básica en la materia objeto de pretendida regulación y, en relación con el contenido sustantivo del Anteproyecto, su propia denominación. Posteriormente se contiene el análisis de una serie de cuestiones que se han suscitado en el curso del debate que ha tenido lugar en esta Junta Consultiva, siguiendo el orden en que son abordadas en el Anteproyecto de Ley objeto de informe.

III.- La legislación básica estatal condiciona la regulación propuesta.

Conviene hacer referencia con carácter previo a las competencias que legitiman a la Comunidad Autónoma de Aragón para aprobar la regulación proyectada, así como la incidencia que sobre la misma tiene el ejercicio por el legislador estatal de sus competencias derivadas del art. 149.1.18ª de la Constitución, por el que se reserva al Estado la competencia exclusiva para aprobar «la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas», materializado en la LCSP. Debe recordarse que la Comunidad Autónoma de Aragón ha asumido en su Estatuto de Autonomía reformado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, una competencia genérica de «desarrollo de las bases del Estado previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución para las Administraciones Públicas aragonesas, incluidas las Entidades Locales» y una competencia más específica sobre «régimen jurídico, procedimiento, contratación y responsabilidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma» (art. 75.11 y 12), títulos ambos que el propio texto estatutario califica como «competencias compartidas».

Sobre esta cuestión se señala en la Preámbulo del anteproyecto de Ley lo siguiente:

«..La Comunidad Autónoma de Aragón se encuentra habilitada para aprobar esta Ley al amparo de las competencias que el artículo 75.11.ª y 12.ª del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, le atribuye para el desarrollo normativo y la ejecución de la legislación básica que establezca 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. En este sentido, la legislación básica estatal constituye el suelo sobre el que edificar el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de contratación pública. Además debe tenerse en cuenta la competencia autonómica 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 lo que deba considerarse legislación básica estatal y a las directivas comunitarias en materia de contratación pública...»

En lo que se refiere a las competencias normativas en materia de contratación pública hay que recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado que «la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas» (Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993, de 22 de abril, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6, y 162/2009, de 29 de junio, FJ 4). En línea con lo anterior, en la STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 5, a), se reafirmaría la línea anterior, afirmando que las reglas que regulan «los actos de preparación y adjudicación [...] garantizan [...] que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y aseguran, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. En definitiva, estas reglas pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su

tratamiento común ante las Administraciones [SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, de 10 de abril, FJ 3] y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos». De este modo, serán normas básicas las que estén en conexión con tales garantías y principios «mientras que no lo serán aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencias para ello» (Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993, FJ 5; en el mismo sentido Sentencia 237/2015, de 19 de noviembre).

A juicio de esta Junta Consultiva, debe considerarse que con carácter general la competencia autonómica da cobertura suficiente a la regulación propuesta, si bien debe advertirse de que algunas de sus prescripciones se oponen, al menos formalmente, a preceptos que han sido declarados básicos por el legislador estatal. Por tanto, de mantenerse la actual redacción, es probable que se suscite un proceso en el que corresponderá al Tribunal Constitucional declarar si la Comunidad Autónoma se ha podido exceder en el ejercicio de su competencia o si, por el contrario, la declaración formal de preceptos «básicos» que se incluye, en buena parte en forma negativa, en la disposición final primera LCSP se ajusta o no desde el punto de vista material o sustantivo a los parámetros establecidos por la jurisprudencia para deslindar el alcance de lo básico en este ámbito.

En cuanto a la reproducción de normas básicas estatales en la legislación autonómica, si bien el Tribunal Constitucional lo ha considerado una técnica normativa discutible, ha declarado que no se incurre en inconstitucionalidad cuando la Comunidad Autónoma tenga competencia legislativa en la materia, no se altere de ninguna manera el contenido de la norma básica y la reproducción tenga la funcionalidad de dar inteligibilidad y coherencia al texto normativo autonómico (en este sentido, entre otras, SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8; y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9).

Por otra parte, respecto a la regulación contenida en la Ley 3/2011 han

desaparecido en el anteproyecto de Ley algunas previsiones, dado que el legislador estatal las ha incorporado a la regulación general. En este sentido, en el anteproyecto ya no se incluye la posibilidad –actualmente contenida en el artículo 6.1 de la Ley 3/2011- de que los licitadores puedan sustituir la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos por la presentación de una declaración responsable, pues esta previsión ya se encuentra recogida en los artículos 141.1, a) y 141 LCSP. Igualmente desaparece la «tramitación simplificada del procedimiento abierto» que regula el artículo 10 de la ley 3/2011, toda vez que en la LCSP, probablemente inspirándose en el citado precepto, se ha regulado un «procedimiento abierto simplificado» en su artículo 159.

IV.- Sobre el contenido y la denominación del Anteproyecto de Ley.

Lo que se ha dado en denominar «uso estratégico» de la contratación pública es una política promovida desde las instituciones comunitarias con la que se persigue dar utilidades suplementarias a los vastos recursos financieros movilizados por la contratación de las distintas Administraciones públicas, para la consecución de objetivos relacionados con la protección ambiental, la protección social y la innovación, enmarcada en la Estrategia Europa 2020 y plasmada, entre otros instrumentos orientativos o normativos, en la llamada «cuarta generación» de directivas en materia de contratación pública.

A grandes rasgos, en las materias ambiental y social se persiguen tanto objetivos positivos como negativos, la evitación de que la competencia internacional facilitada por la globalización económica se traduzca en los llamados «dumping» ambiental o social por la competencia de empresas radicadas en ámbitos regulatorios con exigencias ambientales y sociales más laxas y, como consecuencia, con costes menores, poniendo a la Unión Europea ante el dilema de perder competitividad, no sólo en los mercados internacionales sino también en los internos, o reducir sus estándares ambientales y sociales. En lo que se refiere a la innovación, se propone utilizar la contratación como mecanismo de fomento de forma complementaria a las

ayudas públicas.

Si bien estos son elementos que, como novedosos, caracterizan la regulación contenida en las Directivas de 2014 y en la LCSP frente a sus precedentes, no constituyen ni mucho menos el elemento cuantitativa ni cualitativamente más relevante de la normativa vigente en materia de contratación pública. Las Administraciones públicas siguen siendo responsables del desarrollo de actividades y servicios públicos y para realizar esa función deben poder acudir al mercado, con los adecuados requisitos de publicidad, igualdad y concurrencia, a cuyo desarrollo y profundización también se dedica un considerable esfuerzo tanto en las Directivas de 2014 como en la LCSP. Igualmente, la garantía del interés público sigue teniendo una gran relevancia tanto en la fase preparatoria como en la de ejecución de los contratos públicos, aunque las posibilidades que confiere su invocación genérica se ven ahora muy matizadas por la prevalencia de los principios de publicidad, igualdad y concurrencia.

En términos militares, ámbito del que procede el símil usado de forma tan extensa en materia de contratación en tiempos recientes, aunque se quiera enfatizar la estrategia, el elemento estratégico de la contratación, la táctica y la logística siguen siendo elementos imprescindibles y que, de hecho, ocupan no sólo más tiempo y energía en la gestión diaria de los entes contratantes, sino en la propia tarea legislativa.

Esa caracterización que se ha hecho de los niveles comunitario y nacional de la regulación de la contratación pública se puede aplicar también al nivel regional. En el anteproyecto estudiado se dedica el Capítulo VI al uso estratégico de la contratación pública, estableciendo medidas encaminadas a la protección de los trabajadores de las empresas adjudicatarias, la reserva de determinados contratos, y al fomento de la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación. Por tanto, el uso estratégico de la contratación pública puede ser su elemento más característico o el que se haya decidido políticamente destacar, pero estamos ante un texto legal cuyo contenido responde más al ejercicio por la Comunidad Autónoma de sus competencias

legislativas en materia de contratación pública, genéricamente considerada, que a los aspectos propiamente estratégicos de la contratación. Es ilustrativo que en el propio preámbulo del anteproyecto se sitúa como eje de la regulación propuesta hacer posible el «utilizar los contratos públicos de forma estratégica y también eficiente», poniendo ambos elementos en una posición de equivalencia que, por otra parte, es de todo punto lógica y que se reitera en el art. 3.1.

También puede señalarse que si bien a las cláusulas y elementos sociales de la contratación se les dedica una considerable atención en el texto del Anteproyecto de Ley, no sucede con otros de los elementos más característicos de lo que viene denominándose el uso estratégico de la contratación pública. En el caso de la innovación, se menciona en el art. 3.1, de carácter programático, y en el art. 18, d) junto con los elementos sociales o ambientales, dentro del contenido de los PCAP, como posible elemento a tener en cuenta al establecer las condiciones especiales de ejecución, exclusivamente. En lo que se refiere a la protección ambiental, a la referencia anterior únicamente puede añadirse la del art. 39.1, previendo el pronunciamiento expreso –con efectos de propuesta- de los órganos competentes que impongan una sanción por infracción ambiental muy grave. Los poderes públicos aragoneses deberían estar abiertos a incorporar en el futuro otros aspectos del uso estratégico de la contratación a la normativa propia de la Comunidad Autónoma de Aragón.

V.- Análisis de las disposiciones del Anteproyecto

Tal como se ha señalado, el análisis del anteproyecto se centrará en las principales novedades que supondría la aprobación del Anteproyecto de Ley respecto de la regulación contenida en la vigente Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón.

1. Ámbito subjetivo (art. 2)

El ámbito subjetivo del anteproyecto de Ley pivota sobre el concepto de poder

adjudicador. El cambio más importante en esta materia respecto de la Ley 3/2011 es el sometimiento de las Entidades Locales a sus disposiciones. La única excepción son aquellas previsiones en materia de organización que únicamente resultan de aplicación a la Administración de la Comunidad Autónoma y sus entidades dependientes.

Se somete también a sus disposiciones a la Universidad de Zaragoza, aunque en la disposición adicional segunda se introduzca una excepción en lo relativo a la composición y funcionamiento de Mesas de contratación y Comités de expertos que será objeto de análisis en su momento.

2. Restricciones a la publicidad (art. 3)

En el art. 3.3, genéricamente dedicado a los principios rectores de la contratación, se hace una amplia habilitación a los órganos de contratación para restringir la publicación de información. Ciertamente, el contenido sustantivo no es original, sino que en este precepto se parafrasea lo establecido en el art. 154.7 LCSP.

Desde un punto de vista sustantivo, algunos de los supuestos de hecho habilitantes para la toma de la decisión de restringir la publicidad son excesivamente genéricos («obstaculizar la aplicación de una norma» o «resultar contraria al interés público»). El nivel de concreción del art. 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, es considerablemente superior. Ciertamente, el art. 154.7 LCSP tiene carácter básico de acuerdo con la disposición final primera, 3, párrafo segundo, de ese texto legal, pero podría haber sido lógico que el legislador aragonés hubiese usado de sus competencias de desarrollo para matizar la aplicación de un precepto que en la práctica puede contribuir en algunos casos a desvirtuar los principios de publicidad y transparencia.

En el Anteproyecto se establece un requisito formal para la restricción de la publicidad, en forma de informe preceptivo: «En todo caso, *previa la decisión* de no publicar determinada información, los órganos de contratación *solicitarán la emisión de un informe por el Consejo de Transparencia de*

Aragón ...» Este pasaje es reproducción del tenor literal del precepto básico, con la correspondiente sustitución o traslación orgánica, por cuanto en el art. 154.7, párrafo segundo, LCSP literalmente se establece: «En todo caso, *previa la decisión* de no publicar unos determinados datos relativos a la celebración del contrato, los órganos de contratación deberán solicitar la emisión de informe por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a que se refiere la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ...»

Es claro que en el texto del precepto básico se incurre en un claro error material: no tiene ninguna lógica que, ya adoptada la decisión («previa la decisión de no publicar») se solicite un informe, menos si no se prevé la posibilidad de rectificación a la vista de dicho informe. Resulta lógico deducir que la voluntad del legislador no podía ser otra que establecer un informe que, como todos los informes, ya que su finalidad es dar elementos que garanticen el acierto y oportunidad de la resolución, fuese previo a la adopción de la decisión, habiéndose debido lógicamente decir que «*previamente a la decisión de no publicar* unos determinados datos relativos a la celebración del contrato, los órganos de contratación deberán solicitar la emisión de informe ...» Parece claro que sería más adecuado al sentido del precepto básico y más racional, que el legislador aragonés estableciese que ese informe debe tener carácter previo.

Aparte de lo anterior, desde un punto de vista formal y como mejora técnica, es evidente que en el artículo 3.3 del Anteproyecto de Ley no se contiene ningún principio rector de la contratación y que debería constituir un artículo independiente.

3. Autorización de expedientes de contratación por el Gobierno de Aragón (art. 6)

La redacción literal del art. 6.3 del Anteproyecto puede suscitar la duda de si se trata de una norma meramente organizativa o de carácter sustantivo. En este sentido, debe recordarse que las posibilidades de modificación de los contratos están limitadas por los art. 204 y 205 LCSP y que en ningún caso puede

entenderse que el Gobierno de Aragón tenga la posibilidad legal de autorizar modificaciones contractuales desconociendo tales limitaciones. En este sentido, sería clarificadora la introducción de una referencia en este sentido.

En cuanto a las previsiones contenidas en el art. 6.5 del Anteproyecto de Ley, se trata de una norma de gestión interna del expediente con el que se busca dar agilidad a la toma de decisiones:

«Cuando corresponda al Gobierno de Aragón la autorización de expedientes de contratación, esta deberá tramitarse simultáneamente con los expedientes de gestión presupuestaria que pudieran resultar precisos para completar el de contratación y, en todo caso, con el de aprobación del crédito plurianual si lo hubiere».

La agilidad en la gestión es siempre un objetivo deseable. Sin embargo, en este caso la regulación propuesta puede presentar el inconveniente de que el Consejo de Gobierno deba tomar la decisión correspondiente sin tener a la vista todos los informes necesarios. Si bien sí debe producirse un trámite simultáneo internamente entre las actuaciones de Presupuestos y de Intervención, las decisiones que deban ser autorizadas por Consejo de Gobierno deben someterse a su decisión acompañados de todos los informes necesarios, en consecuencia previamente emitidos, con el fin de evitar el riesgo de adoptar decisiones condicionadas o incluso contradictorias.

4. Mesas de contratación (art. 7 y disposición adicional segunda)

La composición y funcionamiento de las Mesas de contratación y los Comités de expertos en el caso de que la entidad contratante tenga la consideración de «administración pública», es objeto de regulación específica, en línea con lo que ya se hizo en la Ley 3/2011 (art. 8). Debe recordarse que ni el art. 326, ni la disposición adicional decimocuarta LCSP, en los que se regulan las mesas de contratación en el ámbito estatal, tienen carácter básico, por lo que sus disposiciones pueden ser desplazadas por la regulación autonómica. Sin embargo, sí existen algunas normas básicas con incidencia en esta materia, como puede ser la publicación obligatoria de las actas de las mesas de contratación relativas a un procedimiento de contratación en el perfil del

contratante (LCSP art. 63.3, e) o la publicación de la composición de la mesa y «en todo caso» –hay que suponer que el sentido de la regla jurídica es que *al menos*- «deberá publicarse el cargo de los miembros de las mesas de contratación y de los comités de expertos, no permitiéndose alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representen o en la que prestasen sus servicios» (art. 63.5)

En lo que se refiere a la composición de las Mesas de contratación, en el Anteproyecto de Ley se excluye a los «cargos electos» (art. 7.3, párrafo segundo), lo que viene a equivaler aunque en términos algo más restrictivos a la exclusión de «cargos públicos representativos» en la legislación estatal (LCSP art. 326.5, párrafo tercero). Debería valorarse una formulación como la empleada en el art. 60.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en el que se excluye de los órganos de selección para el acceso al empleo público del «personal de elección o de designación política».

Con la nueva regulación se eliminará la obligatoriedad de que estén presentes en todas las sesiones de la mesa de contratación los representantes de la Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención, facultando la posibilidad de que para adoptar determinadas decisiones la mesa de contratación pueda reunirse válidamente en su ausencia. La medida debe valorarse positivamente, puesto que no supone una disminución de las garantías del procedimiento, ya que la presencia de los representantes de la Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención seguirá siendo preceptiva para la adopción de las decisiones más importantes: cuando lo tratado se refiera a criterios cuya valoración dependa de un juicio de valor, al análisis de ofertas anormalmente bajas, a la formulación de la propuesta de adjudicación, o al examen de la documentación presentada por el propuesto como adjudicatario. Además, se garantiza que las sesiones de la Mesa de contratación en las que no estén presentes los representantes de la Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención General puedan ser

suspendidas cuando los miembros presentes aprecien la necesidad de su pronunciamiento en función de las incidencias que hayan de resolverse. En este punto debería aclararse que la decisión de suspensión deberá adoptarse por la mayoría de los miembros presentes, puesto que la referencia actual al «resto de los miembros» podría entenderse en el sentido de que se precisa la unanimidad de los mismos para suspender la sesión y convocar a los representantes de los Servicios Jurídicos y la Intervención General. Como ya se ha señalado, esta medida podría contribuir a acelerar la tramitación de los procedimientos al permitir agilizar el análisis de la documentación administrativa, reducida en la mayor parte de los casos al examen de las declaraciones responsables de cumplimiento de requisitos de participación presentadas por los licitadores, tarea que puede ser desempeñada perfectamente por el resto de miembros de la Mesa.

En el Anteproyecto de Ley se prevé que «*el resultado* de los actos de las Mesas de contratación de calificación, admisión o exclusión de las ofertas se publicará en el perfil de contratante» (art. 6.7). Como ya se advirtió por el Departamento de Presidencia en el informe emitido durante el trámite de información pública, existe aquí una discrepancia formal con la legislación básica, en la que se establece que en el perfil del contratante se publicará «al menos la siguiente información», entre la que figura «*todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación* o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente» (LCSP art. 63.3, e).

En la disposición adicional segunda se ha previsto que la composición de las mesas de contratación de la Universidad de Zaragoza sea determinada por sus propias normas internas de organización. Puede recordarse que con ello se está acogiendo una alegación formulada en tal sentido por la propia universidad, que invocaba su autonomía. No obstante, debe tenerse en cuenta que la autonomía universitaria reconocida en el art. 27.10 de la Constitución no es sino la apoyatura institucional de la libertad de cátedra y por tanto tiene su campo propio de actuación en las libertades de enseñanza y de investigación,

no en la gestión administrativa de carácter puramente instrumental. Debe recordarse que, en los términos en que está formulada la disposición adicional segunda del Anteproyecto, su única funcionalidad es desplazar el art. 326 LCSP, operando una deslegalización de la materia y dando una libertad omnímoda a la Universidad de Zaragoza en la configuración de las mesas de contratación mediante disposiciones reglamentarias de ínfimo rango normativo, un aspecto de su funcionamiento que nada tiene que ver con el núcleo de la autonomía universitaria. La introducción de alguna exigencia de cualificación de los miembros de las mesas de contratación parece un elemento mínimo imprescindible una vez que se ha decidido contemplar específicamente esta cuestión.

En el Anteproyecto de Ley se opta por permitir que el personal que haya participado en la elaboración de la documentación técnica del contrato pueda formar parte de la mesa, una opción que en la legislación estatal –con aplicación meramente supletoria- sólo se permite en el ámbito local. Igualmente, se desplaza la preferencia –no limitación- expresada en la legislación estatal por la presencia de funcionarios de carrera frente a los interinos en las mesas de contratación. La primera de las cuestiones puede comportar problemas prácticos, puesto que en la propia norma se reconoce que en ocasiones se plantearán conflictos de intereses. Por otra parte, con carácter general, en el art. 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se considera causa de abstención «haber intervenido como perito [...] en el procedimiento de que se trate». La segunda, en cuanto que lo establecido en la normativa estatal es una mera preferencia, pudiendo participar funcionarios interinos cuando ello se justifique, es una cuestión de detalle, pero cuya justificación desde el punto de vista de garantizar la autonomía e imparcialidad de las mesas no es evidente.

Se propone la siguiente redacción para el art. 7:

«1. Las Mesas de Contratación y Comités de expertos son órganos de asistencia a los órganos de contratación a los que corresponden las funciones previstas en la normativa reguladora de la contratación del sector público

2. El número de sus miembros será impar, garantizándose su cualificación técnica. Su composición se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación con carácter previo a su constitución.

Como mínimo será objeto de publicación el cargo de los miembros, no pudiendo consistir en meras alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representen o en la que prestasen sus servicios.

3. El Presidente, que tendrá voto de calidad en caso de empate, el Secretario y los vocales serán nombrados por el órgano de contratación.

Con carácter general, dos de los vocales de las mesas de contratación de las Administraciones Públicas serán un representante de la Dirección General de Servicios Jurídicos y un representante de la Intervención General, designados por los respectivos órganos directivos. Su participación no será necesaria en el procedimiento abierto simplificado si no han de aplicarse criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor cuya ponderación supere el 25% del total.

4. Los cargos electos o de designación política, los titulares de los órganos de contratación y el personal eventual no podrán formar parte de las Mesas de contratación ni de los Comités de expertos que hayan de aplicar criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor.

5. La participación en la elaboración de la documentación técnica del contrato no impedirá por sí misma formar parte de la Mesa de contratación.

6. La asistencia a las sesiones de la Mesa de contratación podrá ser presencial o a distancia.

7. Para la válida celebración de las sesiones de la Mesa de contratación en que se apliquen criterios que precisen de un juicio de valor, se analicen ofertas anormalmente bajas, se haga la propuesta de adjudicación, o se examine la documentación presentada por el propuesto como adjudicatario, además de Presidente y Secretario, será precisa la asistencia de los representantes de la Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención General, cuando formen parte de la misma con carácter obligatorio.

En el resto de las sesiones bastará con la asistencia de la mitad de sus miembros, entre quienes deberán contarse Presidente y Secretario. Estas sesiones podrán ser suspendidas cuando los miembros presentes apreciaran por mayoría la conveniencia de la participación de los representantes de la Dirección General de Servicios Jurídicos y de la Intervención General en la adopción de una determinada decisión.

8. En las mesas de los poderes adjudicadores no Administración Pública, deberá figurar obligatoriamente un representante de la Intervención General, en aquellos contratos cuyo valor estimado sea igual o superior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras o concesiones, o a 500.000 euros en el caso de contratos de suministro y de servicios.

9. Se publicarán en el perfil del contratante del órgano de contratación las actas de las sesiones de las Mesas de contratación relativas a la calificación, admisión o exclusión de las ofertas, u otras relativas al procedimiento de contratación, excluyendo la información no susceptible de publicación de conformidad con la legislación vigente.

Dicha publicación se hará sin perjuicio de la necesaria comunicación o notificación, según proceda, a los licitadores afectados.

9. Las decisiones de las Mesas de contratación serán recurribles ante el órgano de contratación al que asistan, salvo cuando proceda un recurso o reclamación especial en materia de contratación».

5. Responsable del contrato (art. 8)

En relación con la organización del sector público autonómico, la regulación de la figura del «responsable del contrato» en el artículo 8 incorpora unas funciones mínimas que le corresponderán en todo caso y sin perjuicio de aquellas otras que pueda atribuirle el órgano de contratación. En relación con esta figura, la regulación propuesta admite que, en los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato puedan atribuirse bien al director facultativo de las mismas o bien a otra persona como responsable («las facultades del responsable del contrato podrán atribuirse al director facultativo de las mismas o a otra persona»), si así lo aconsejan razones organizativas o

lo requiere una mejor gestión. Con ello se pretende dar a la Administración una mayor libertad en la organización de las funciones reservadas a dicha figura para controlar la ejecución del contrato. El problema es que, como ya advirtió el Departamento de Presidencia en su informe, esta previsión choca con la regla establecida, con carácter básico, en art. 62.2 LCSP, en el que se determina de forma imperativa para los contratos de obras que las facultades del responsable del contrato «serán ejercidas por el Director Facultativo».

Por otra parte, la designación de un responsable del contrato se configura como voluntaria en los contratos menores, en los contratos que se adjudiquen por procedimientos con negociación y en los contratos que se adjudiquen por procedimiento abierto simplificado. Esta previsión contrasta con la norma básica, en la que no se reconocen posibles excepciones: «los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato» (art. 62.1 LCSP).

También desde el punto de vista de la eficiencia en la gestión, ambas cuestiones deberían replantearse. El director facultativo de una obra es quien está en mejor situación para actuar como responsable del contrato, velando por su adecuado cumplimiento. No obstante, puede existir el problema de que en determinados contratos calificados como de obras, por la menor envergadura o la naturaleza de la prestación contratada no sea necesaria la existencia de un director facultativo. Para tales casos existe una laguna legal, en forma de antinomia no resuelta en la legislación básica, para la que se podría articular una solución por el legislador regional.

Igualmente desde el punto de vista de la eficiencia de la gestión, si bien la desaparición del deber de designar un responsable del contrato puede estar justificada en algunos supuestos, la amplitud de la exención contemplada en el Anteproyecto de Ley resulta excesiva.

6. Entidades locales y prohibiciones de contratar (art. 10)

En relación con los aspectos organizativos aplicables a las entidades locales, se incluye la previsión de que «para la adjudicación de *contratos menores*, en

las Entidades locales cuya población sea *inferior a 250 habitantes*, la concurrencia de prohibición de contratar por incompatibilidad en los cargos electos, siempre que no perciban retribuciones de la entidad, determinará únicamente la existencia de una causa de abstención respecto de la decisión de adjudicación del contrato...». Claramente, con esta previsión se ha buscado adecuar la normativa sobre contratación pública a la realidad de los municipios muy pequeños, que en Aragón son muy numerosos. Con esta previsión se estaría creando una excepción a determinados aspectos de la prohibición de contratar establecida en el art. 71.1, g) LCSP, concretamente en lo que se aplica a «la persona física o los administradores de la persona jurídica» en caso de «tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma». La prohibición se extiende a parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, pero sólo «cuando se produzca conflicto de intereses». La excepción prevista se aplicaría a alcaldes y concejales de municipios de menos de 250 habitantes, únicamente respecto a los contratos menores.

A las prohibiciones para contratar aplicables a miembros de las corporaciones locales se ha referido esta Junta, entre otros, en sus Informes 10/2010, de 15 de septiembre; 24/2011, de 12 de septiembre; 5/2013, de 10 de abril; 7/2013, de 10 de abril; 3/2014, de 22 de enero; 11/2015, de 30 de septiembre; 12/2015, de 30 de septiembre; 7/2016, de 20 de abril; y 10/2016, de 18 de mayo, que resultan ejemplificativos de la problemática que suscita la aplicación del supuesto de prohibición de contratar ahora recogido en el art. 71.1, g) LCSP, relativo a

«Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral

General, en los términos establecidos en la misma

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero».

Esta remisión, en el ámbito de las entidades locales debe entenderse realizada, respecto a los concejales, al artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (en adelante LOREG), al declarar que son incompatibles con dicha actividad *«los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes»*.

Esta Junta, en su Informe 5/2013, de 10 de abril, señalaba que el fundamento de esta prohibición de contratar se encuentra en el principio de imparcialidad del artículo 103.3 CE; y que la jurisprudencia ha identificado la exigencia del principio de imparcialidad que esta prohibición de contratar comporta con la necesidad de que se preserve la *«moralidad administrativa»*, en el sentido de que no basta con que la Administración contratante obre con total sometimiento a la legislación sobre contratación pública, sino que es preciso disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa como ha afirmado el Tribunal Supremo. En apoyo de esta afirmación, se indicaba que:

«De este modo, la STS de 6 de noviembre de 1989, declaró que *«la prohibición de que se trata tiene por objeto no sólo dotar de claridad a la actuación administrativa, sino evitar en modo absoluto toda sospecha sobre la rectitud y moralidad en la actuación de todas las personas que intervienen en la vida pública»*. Es decir, en puridad no nos encontramos ante una incompatibilidad,

sino ante una prohibición para contratar, fundada en razones de moralidad pública que, a su vez, se asienta sobre los principios de objetividad e imparcialidad que presiden el ejercicio de todo cargo público. Pues, como pone de manifiesto la STS de 31 de mayo de 2004, en toda relación contractual se dan situaciones de intereses contrapuestos, propios de los contratos bilaterales, en las que no es posible actuar con la objetividad e imparcialidad que la ley requiere, si quien ejerce el cargo de concejal ostenta, a la vez, la condición de contratista en una relación contractual con la corporación local a la que pertenece».

El origen de la redacción actualmente vigente de la norma básica está en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que modificó los artículos 60, y 61 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), en relación con las prohibiciones para contratar, e introdujo un nuevo artículo 61 bis y una nueva disposición transitoria décima. En particular, el apartado g) del artículo 60 TRLCSP, extendió el ámbito de la prohibición –hasta entonces aplicable al afectado y a sus descendientes y cónyuge (o persona vinculada con análoga relación afectiva)- a los ascendientes así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero. Esta regulación ha sido literalmente incorporada a la legislación vigente en el art. 71.1, g) LCSP.

Debe recordarse que todo el art. 71 LCSP tiene carácter básico, con la única excepción, establecida en la disposición final primera, 3, párrafo segundo LCSP, del art. 71.1, f), relativo a la prohibición de contratar impuesta en virtud de sanción administrativa firme, con arreglo a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, o de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y la consiguiente posible exoneración de la misma cuando el órgano de contratación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 72.1, compruebe que la empresa ha cumplido sus obligaciones de

pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de las cantidades adeudadas.

Como señalamos en nuestro Informe 10/2016, de 18 de mayo, la regulación de los conflictos de intereses tiene un origen comunitario, concretamente en el art. 24 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública y en el artículo 35 de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, que regulan la cuestión en términos similares. Por otra parte, el concepto de conflicto de intereses está contemplado de forma expresa en el artículo 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción realizada en Nueva York el 31 de octubre de 2003 (Instrumento de Ratificación del Reino de España, de 9 de junio de 2006, publicado en BOE de 19 de julio de 2006). En todo caso, debe recordarse lo previsto en el artículo 57.4, e) de la Directiva 2014/24/UE, que sólo admite la exclusión del licitador en el procedimiento de contratación cuando no pueda resolverse el conflicto de intereses por medios menos restrictivos.

En consecuencia, de forma esquemática, pueden distinguirse dos reglas diferentes en la norma básica: primero, la prohibición absoluta aplicable a alcaldes y concejales; segundo, la prohibición aplicable a ascendientes y descendientes de los anteriores, cónyuge o relación análoga, así como a parientes por consanguinidad o afinidad, que sólo se aplicará en la medida en que exista un conflicto de intereses irresoluble. En este sentido, en nuestro citado Informe 10/2016, señalábamos que las incompatibilidades de los parientes de los concejales se aplicaban únicamente a la contratación acordada por el Pleno, pero no a la acordada por el Alcalde, con el que no guardan ninguna relación de parentesco, haciendo así una interpretación razonable del alcance de la norma prohibitiva.

En esta línea, una de las cuestiones claramente positivas del Anteproyecto de Ley es la regulación en el art. 36 de los conflictos de intereses, con una amplitud y articulación procedimental que mejora claramente las previsiones del art. 64 LCSP, precepto de carácter básico que se desarrolla de forma correcta y adecuada a juicio de esta Junta. También relacionado con las

prohibiciones de contratar, en el art. 40 se hace una regulación de los procedimientos de declaración de la prohibición de contratar y en el art. 41 de las medidas de cumplimiento voluntario, que pueden comportar la exoneración de la prohibición, estableciendo unas previsiones que comportan un equilibrio adecuado entre eficacia administrativa y seguridad jurídica.

En este ámbito vendría a incidir el ya citado art. 10 del Anteproyecto de Ley, en el que, recordamos, se prevé lo siguiente:

«Para la adjudicación de *contratos menores*, en las Entidades locales cuya población sea inferior a *250 habitantes*, la concurrencia de prohibición de contratar por incompatibilidad en los *cargos electos*, *siempre que no perciban retribuciones de la entidad*, determinará únicamente la existencia de una *causa de abstención respecto de las decisión de adjudicación del contrato*. Previo informe del Secretario de la Corporación en el que se constaten estos extremos, podrá admitirse la oferta presentada, siempre y cuando quede garantizada la objetividad, la transparencia y la eficiencia de la decisión».

Esta previsión formalmente contraria a lo previsto en la norma básica: permite la contratación de la Entidad local, no ya con un pariente –eliminando el conflicto de interés mediante la abstención–, sino con el propio miembro de la corporación, concejal o incluso alcalde, convirtiéndolo en un puro deber de abstención. Ciertamente, la restricción del alcance de la medida a «las Entidades locales cuya población sea inferior a 250 habitantes» y a los procedimientos de adjudicación de «contrato menor», permite pensar que no se alterará la competencia entre operadores económicos ni existirá afección a la garantía de unidad de mercado. Sin embargo, pueden seguir suscitándose dudas en lo relativo a la «moralidad administrativa». Esto ha suscitado alegaciones en la información pública como la del sindicato CCOO, que se pronuncia por el mantenimiento de la prohibición en los términos establecidos en la legislación básica.

Por otra parte, el requerimiento de un informe al Secretario de la Corporación, como se señala dirigido a garantizar «la objetividad, la transparencia y la eficiencia de la decisión» es difícil que cumpla esos objetivos si no se hace una

precisión mayor sobre los extremos sobre los que debe versar, que podrían referirse a la inexistencia de una alternativa viable para contratar o a la solicitud infructuosa de otras ofertas. A falta de mayores precisiones en la norma habilitante, ese informe corre el riesgo de convertirse en un mero formalismo vacío de contenido.

7. Fomento de la transparencia y la concurrencia: planes de contratación (art. 11 y ss)

En el art. 28.4 LCSP se establece la obligatoriedad de un «plan de contratación» que deberá tener carácter público:

«Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada».

La omisión de previsiones ni sustantivas ni formales respecto de ese «plan de contratación» (que sí se menciona en el art. 17 del Anteproyecto), cuya existencia es una obligación que ha sido establecida con carácter básico, ha sido señalada por el Departamento de Presidencia en su informe al Anteproyecto. Efectivamente, un texto legal como el propuesto parece el lugar adecuado para desarrollar el procedimiento de elaboración y los contenidos de ese plan de contratación, que puede ser un instrumento adecuado no sólo para reforzar la transparencia y promover la concurrencia, sino para coordinar objetivos entre diversos departamentos de cara a dar una funcionalidad estratégica a la contratación, sobre todo en el caso de la Administración de la Comunidad Autónoma o de los grandes municipios.

En lo que se refiere al art. 12 del Anteproyecto, relativo a los «anuncios de adjudicación», puede apreciarse algún problema de adecuación a lo establecido en el art. 151.2 LCSP, que establece los contenidos mínimos de la notificación y publicación de la adjudicación, en términos en parte coincidente, aunque pueda apreciarse la omisión de alguno de los extremos mencionados

en la norma básica, como pueda ser «en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores» (LCSP art. 151.2, c). En este sentido, la Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario, insiste en su informe en que debería incluirse en el art. 12.2, f) todos los contenidos del art. 151.2 LCSP, que tiene carácter básico, recomendación que esta Junta hace suya.

8. Publicidad de la modificación de los contratos (art. 13)

Lo previsto en este precepto guarda estrecha similitud con lo establecido en el art. 207.3, párrafo segundo, LCSP, que es norma básica. Sin embargo, de forma involuntaria se podría estar modificando el plazo de publicación de la modificación contractual en el perfil del contratante: tanto en la LCSP como en el Anteproyecto es de cinco días, pero en el primer caso resultará de aplicación la disposición adicional decimosegunda LCSP, de acuerdo con la cual «los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles», mientras que a falta de una previsión semejante en el Anteproyecto resultará de aplicación la previsión general del art. 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de acuerdo con el cual «siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles». Ciertamente, el equívoco podría resolverse por vía interpretativa, pero sería sencillo precisar que se trata de cinco días «naturales».

9. Contratos menores (art. 15)

En el artículo 15 del anteproyecto se contiene la especialidad en la tramitación de los contratos menores introducida por el Decreto Ley 1/2018, de 20 de marzo, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía. En este sentido, tal y como advertimos ya en nuestro Informe 9/2018, de 11 de abril, cuando se produzcan las circunstancias establecidas en esa regulación, relativas a una licitación pública simplificada «los límites cuantitativos del contrato menor se aplicarán

únicamente respecto a cada contrato individual, sin acumularse el valor de otros contratos menores sometidos al régimen de publicidad».

En la nueva regulación propuesta se elimina la previsión que contiene el vigente art. 4 de la Ley 3/2011 de solicitar al menos tres ofertas en los contratos menores de obras que superen los 30.000 euros y en los de servicios y suministros que superen los 6.000 euros excluido Impuesto sobre el Valor Añadido, que la modificación legal realizada por medio del Decreto Ley 1/2018 había mantenido. Ciertamente, sometido el contrato a publicidad, parece redundante promover la concurrencia solicitando esas tres ofertas. No obstante, podría plantearse mantener esa exigencia –teniendo en cuenta los actuales límites cuantitativos del contrato menor-, e incluso ampliarla para los casos en que no se realice esa suerte de licitación pública simplificada.

10. Procedimiento negociado sin publicidad (art. 16)

En el Anteproyecto no se hace una regulación sustantiva de estos procedimientos, pero sí se establecen dos previsiones que deben valorarse positivamente: primero, la posibilidad de publicar en el perfil del contratante un anuncio simultáneo al envío de las solicitudes para hacer posible la participación de otros posibles licitadores y, segundo, la prohibición de rechazar las ofertas que presenten licitadores que no hayan sido invitados por ese sólo hecho. No obstante, debería reflexionarse sobre la posibilidad de que la posibilidad se convirtiese en una obligación, sustituyendo «podrá» por «deberá» publicarse en el perfil del contratante la información sobre el procedimiento negociado sin publicidad.

11. Contenido mínimo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (art. 18)

En el art. 18 del Anteproyecto se desarrollan algunos aspectos pero se omite incluso la mención de otros de los recogidos en el art. 122.2 LCSP como contenido necesario de los pliegos de cláusulas administrativas particulares: pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, la previsión de cesión del contrato o la obligación del adjudicatario de cumplir

las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.

De interpretarse que con ello se ha querido alterar la regla básica sobre los contenidos mínimos de este tipo de documentos, podría plantearse un problema de inconstitucionalidad.

12. Criterios de adjudicación en los contratos de servicios a las personas (art. 19)

Aunque con un objeto más amplio en el caso de la legislación estatal, el régimen previsto en el art. 19 del Anteproyecto de Ley coincide con el resultante del art. 145.3, g) LCSP, de carácter básico, en que el precio nunca puede ser el único criterio –entre otros- en los contratos de servicios a las personas. El Anteproyecto legítimamente va más allá, permitiendo que pueda establecerse un sistema de valoración de las ofertas en que no se tome en consideración el precio. Sin embargo, no incorpora la regla contenida en el art. 145 LCSP, de acuerdo con la cual en los contratos de servicios a las personas, entre otros, «los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas». Ciertamente, en el contexto del art. 19 del Anteproyecto no sería lógico entender que se haya querido excluir esta regla, que en todo caso será de aplicación directa como norma básica, pero la regulación resultante podría quedar más clara de incorporarse.

13. Resolución de empates (art. 21)

En el art. 21 del Anteproyecto se propone una norma dispositiva para la resolución de empates, primando sucesivamente a la empresa que tenga un mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad, siempre que este no sea inferior al 2 por 100; a la empresa con un mayor porcentaje de empleo femenino; y a la empresa con un menor porcentaje de trabajadores temporales, siempre que este no sea superior al 10 por 100.

En el trámite de información pública se ha señalado por alguno de los intervinientes la incompatibilidad de esta previsión con una norma básica,

también de carácter dispositivo, contenida en el art. 147.2 LCSP, que establece unos criterios, un orden de prelación y unos requisitos distintos para que un criterio pueda ser tenido en cuenta diferentes: empresa con el mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social; empresa con mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla; empresa con mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla; empresa con menor porcentaje de contratos temporales; y empresa con mayor porcentaje de mujeres empleadas. En ambas regulaciones se prevé el sorteo como criterio final.

Debe insistirse en que en ambos casos se trata de normas dispositivas, que sólo se aplicarán en defecto de previsión distinta en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. No obstante, las normas básicas de aplicación supletoria no son una rareza: piénsese en el conocido ejemplo del art. 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el que se establece que «cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo [para resolver y notificar], éste será de tres meses». En tales casos, es claro que el legislador sectorial, estatal o autonómico, puede desplazar la norma, que pese a su carácter básico, tiene una vocación supletoria. Siguiendo el mismo razonamiento, parece lógico entender que el legislador aragonés podría evitar la aplicación de la norma básica supletoria mediante la aprobación de una norma imperativa que estableciese unos criterios a aplicar con carácter necesario en la resolución de los empates. También podría desarrollar la norma básica, estableciendo unos umbrales para poder considerar significativo un criterio, como se hace en el art. 21.1 del Anteproyecto. Lo que puede resultar problemático es que se desplace una norma básica dispositiva mediante una norma autonómica que no desarrolla los criterios de la norma estatal, sino que los contradice más allá de cualquier interpretación conciliatoria cuando pasa por delante el porcentaje de empleo femenino sobre el criterio de la menor temporalidad de los trabajadores en plantilla.

14. Ampliación del plazo para requerir documentación justificativa (art. 22)

En el art. 22 del Anteproyecto se prevé que el órgano de contratación pueda ampliar motivadamente el plazo de que dispone el licitador seleccionado para la presentación de la documentación justificativa de los extremos objeto de previa declaración responsable, desde los diez días hábiles previstos en el artículo 150.2 LCSP «hasta un máximo de veinte días hábiles», lo que en su caso será acordado «*en el momento de aprobación del expediente*».

Una primera observación se referiría a la dificultad constitucional de ampliar un plazo imperativo establecido en norma básica. Puede además señalarse la coincidencia con la norma también básica contenida en Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de acuerdo con la cual en los procedimientos administrativos «se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos» (art. 68.1). Este plazo «podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales», pero esto no podrá hacerse en ningún caso cuando se trate de «procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva» (art. 68.2).

Sirva esto de recordatorio de que el establecimiento de plazos en los procedimientos, incluso el supuesto específico de presentación de documentos y su posible ampliación, ha sido en otros ámbitos regulado con carácter básico sin que ello haya sido discutido por nadie. Pero también de que la ampliación de plazos no puede ser acordada de forma sobrevenida a uno de los sujetos en concurrencia, sino que las condiciones, incluidos los plazos, deben ser conocidos por todos con antelación suficiente para asegurar la transparencia y la igualdad de trato. En consecuencia, de mantenerse la posibilidad de ampliación de los plazos en el futuro Proyecto de Ley se propone que el plazo que vaya a aplicarse sea fijado en los pliegos de condiciones administrativas particulares.

15. Constitución de garantías mediante retención en el precio (art. 25)

A diferencia de lo previsto en el art. 108.2 LCSP, en el que se establece la posibilidad de que la garantía definitiva de los contratos pueda constituirse mediante el sistema de retención del precio por el propuesto como adjudicatario sólo «cuando así lo prevea el pliego de cláusulas administrativas particulares», en el artículo 25 del Anteproyecto de Ley directamente se establece esa posibilidad *ex lege* y con carácter general. Con ello, el propuesto como adjudicatario dispone de un mecanismo adicional para constituir la garantía, lo que puede reducir los costes financieros, permitiendo formular ofertas económicamente más ventajosas para la entidad contratante.

Debe advertirse que el art. 108.2 LCSP tiene carácter básico de acuerdo con la disposición final primera, 3 del propio texto legal. No obstante, dada la formulación de este artículo, confiriendo una posibilidad en términos abiertos a los órganos de contratación, que podrán incluirlos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, debe entenderse que entra dentro del ámbito de competencias del legislador regional precisar su aplicación en su propio ámbito de competencia. No obstante, debido a la diferencia en este punto respecto a lo previsto en la LCSP, quizá convendría que en el Anteproyecto se advirtiera expresamente de que la elección de la forma de constituir la garantía, incluido el sistema de retención en el precio, corresponde al propuesto como adjudicatario, sin que pueda ser impuesta ni denegada por la entidad contratante. En lo que sí podrá haber una negativa por el órgano de contratación es a la propuesta por el contratista de un sistema mixto, sólo en parte basado en la retención en el precio.

La forma de proceder a la retención para la constitución de la garantía definitiva plantea algunas dudas, especialmente en el caso de pagos parciales, que se vayan a realizar mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado, en el que ha de plantearse si en el momento del primer pago habrá de retenerse del precio solo «un *porcentaje* equivalente al establecido para la garantía definitiva», como literalmente se dice en el precepto, o el *importe total*

de la garantía. De optarse por el porcentaje, dado que es el cinco por ciento del precio final ofertado (salvo que por circunstancias especiales, se acuerde un porcentaje mayor, también aplicado sobre el precio final ofertado), no se constituiría el importe total de la garantía hasta la finalización de la ejecución, lo que podría ocasionar problemas en caso de incumplimiento contractual. Por ello se propone cambiar la redacción cambiando la formulación actual –«se retendrá un porcentaje equivalente al establecido para la garantía definitiva»-, por la previsión de que «se retendrá la cantidad necesaria para la constitución de la garantía definitiva del primer pago o, de no ser posible por su cuantía insuficiente, en los sucesivos hasta completarla».

16. Simultaneidad de procedimientos de resolución de contratos e imposición de prohibiciones de contratar (art. 28)

Una medida que puede redundar en una mayor eficiencia de los controles de la ejecución de los contratos es la prevista en el artículo 28, que permite acumular en un único procedimiento la resolución de un contrato y la imposición de una prohibición de contratar «cuando la misma pueda deducirse de la culpabilidad del contratista en la resolución del contrato».

Aunque en el artículo 28 del Anteproyecto se establece que podrán «simultanearse» el procedimiento de resolución con el procedimiento de imposición de una prohibición de contratar, se trata en realidad de una acumulación de dos procedimientos debido a su «íntima conexión» (art. 57 de la Ley 39/2015) para su tramitación conjunta: la resolución de inicio del procedimiento de resolución advertirá de la posibilidad de que se aprecie la concurrencia de una causa de prohibición de contratar, se dará audiencia de forma expresa al contratista de forma simultánea sobre ambos extremos, se solicitarán los informes administrativos pertinentes simultáneamente sobre ambas cuestiones y la resolución que ponga fin al procedimiento de resolución del contrato se pronunciará además sobre el alcance y duración de la eventual prohibición de contratar. Debe tenerse en cuenta que la acumulación en un único procedimiento de la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad y de la imposición de una sanción es algo

habitual en el Derecho administrativo español, incluido el aragonés (a título de mero ejemplo, art. 283 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón), como lo es también la determinación de la cuantía de los daños o perjuicios causados a la Administración en una resolución sancionadora, siendo lo contrario la excepción, como se recoge en el art. 90.4 de la Ley 39/2015.

En realidad, lo que puede ser simultáneo al procedimiento de resolución, pero mantiene su carácter de procedimiento administrativo diferenciado es la «licitación de un nuevo procedimiento de adjudicación con el mismo objeto», supuesto en el que «la adjudicación de éste quedará condicionada a la previa resolución de aquél» (art. 28.4 del Anteproyecto de Ley).

En virtud de las consideraciones anteriores, se propone una redacción alternativa para el art. 28.1:

«A la tramitación del procedimiento de resolución de contrato por causa imputable al contratista podrán *acumularse* los trámites propios del procedimiento para la imposición de una prohibición para contratar, cuando la misma pueda deducirse de la culpabilidad del contratista en la resolución del contrato».

De aceptarse esta redacción alternativa debería también adaptarse la denominación del artículo 28, que pasaría a ser «*Acumulación* de procedimientos de resolución de contratos e imposición de prohibiciones de contratar».

17. Indemnidad salarial y control del pago a los trabajadores (art. 29)

En el artículo 29 del Anteproyecto, con la referencia «indemnidad salarial», se establece una prescripción dirigida a contratistas y subcontratistas tendente a garantizar que determinadas condiciones de trabajo del personal de la empresa contratista o subcontratista no puedan empeorar como consecuencia de la mera pérdida de vigencia del convenio colectivo aplicable. Las condiciones laborales establecidas en el convenio que resulte de aplicación en el momento de la aprobación del expediente del contrato habrán sido contempladas como

«costes laborales», primero en la elaboración del expediente por la Administración y posteriormente por los licitadores al confeccionar sus ofertas. Parece lógico que esos costes constituyan un mínimo que se deba mantener durante toda la ejecución del contrato, sin que el contratista pueda incrementar sus beneficios como consecuencia de la pérdida de vigencia del convenio inicial, aplicando unas condiciones menos beneficiosas para los trabajadores.

En este sentido, se trata de una formulación más correcta, pero también más protectora que la contenida en la LCSP, en cuyo art. 35.1, n) se establece como «contenido mínimo del contrato», la «obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación», además de en el art. 122.2, relativo a las cláusulas administrativas particulares, aunque en este caso sólo se refiera a las «condiciones salariales».

Ahora bien, en los términos literales del art. 29.1 del Anteproyecto parece que la excepción a la regla se producirá cuando entre en vigor un nuevo convenio colectivo: las empresas licitadoras se comprometen a mantener las condiciones laborales, especialmente en cuanto a salario y duración de la jornada, establecidas en el convenio colectivo aplicable en el momento de la aprobación del expediente de contratación –dado que los costes laborales que resulten del convenio se habrán tenido en cuenta en la elaboración y aprobación del presupuesto base de la licitación-, aun cuando dicho convenio pierda su vigencia durante la ejecución del contrato, incluidas las prórrogas, pero esto «en tanto no entre en vigor uno nuevo que lo sustituya».

18. Resolución de contratos y subcontratos (art. 31)

El incumplimiento de la obligación de mantener las condiciones laborales de los trabajadores, especialmente las relativas a salario y duración de la jornada, puede dar lugar a la aplicación de penalidades al contratista (art. 30 del Anteproyecto) y a la resolución del contrato (art. 31). Estas obligaciones se aplican también a las empresas subcontratistas, pudiendo generar la responsabilidad del contratista principal en caso de incumplimiento (art. 29.2), aunque la naturaleza de esa responsabilidad no se especifique fuera de

señalar que es «frente al poder adjudicador» y resulte más que dudoso que pueda tener naturaleza objetiva.

No obstante, resulta más que problemática la consecuencia prevista en caso de incumplimiento para el propio subcontratista. De acuerdo con lo previsto en el art. 31.3:

«Si quien incumpliera el compromiso fuera un subcontratista, el poder adjudicador podrá obligar al contratista a que resuelva el subcontrato, sin indemnización alguna para el subcontratista».

La relación contractual entre dos empresarios privados, contratista y subcontratista respecto a la Administración, está regida en lo sustancial por el Derecho privado. Al respecto cabe recordar que la «legislación civil» es competencia exclusiva del Estado de acuerdo con el art. 149.1.18ª de la Constitución –con la única excepción del Derecho foral, que no es aplicable aquí–, lo mismo que sucede con la «legislación mercantil», según se establece en el art. 149.1.6ª CE. En consecuencia, el legislador aragonés no puede disponer la resolución de un contrato privado ni mucho menos establecer sus efectos, estableciendo la inexistencia de indemnización.

Por ello se propone una redacción alternativa para el art. 31.3:

«Si quien incumpliera el compromiso fuera un subcontratista, el poder adjudicador podrá obligar al contratista a que le sustituya, sin que ello genere derecho a indemnización alguna para el contratista».

Además, la habilitación al poder adjudicador para «obligar al contratista», potestad que sólo podría actuarse mediante un acto administrativo de carácter ejecutivo, al resolver un conflicto entre particulares estaría ejerciendo facultades materialmente jurisdiccionales en detrimento del monopolio jurisdiccional de Jueces y Magistrados establecido en el art. 117 de la Constitución.

19. Control del pago a los trabajadores (art. 32)

Debe acogerse positivamente la facultad de que la entidad contratante pueda controlar el pago de los salarios por el contratista a los trabajadores (artículo

32). Este no está prevista en la LCSP, pero es una facultad complementaria de sus previsiones, ya que el impago de salarios ha sido configurado en la LCSP como causa de resolución de los contratos (artículo 211.1.i)

20. Reservas sociales de contratos (art. 33)

En relación con las reservas sociales de contratos, materia en la que fue pionera la Ley 3/2011, el anteproyecto se alinea con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta LCSP en lo relativo a ámbito subjetivo, porcentaje de reservas y base para el cálculo de las mismas. En este sentido, podrán resultar beneficiarios de las reservas, con independencia de la cuantía del contrato, los centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción regulados respectivamente en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. El porcentaje de las reservas de contratos se calculará, siguiendo también en este punto lo dispuesto en la LCSP, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI de la LCSP, celebrados en el ejercicio anterior a aquél al que se refiera la reserva. Para la Comunidad Autónoma de Aragón y los poderes adjudicadores vinculados a la misma, el porcentaje mínimo de reserva ya no se remitirá a lo que disponga anualmente la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que la disposición transitoria segunda del anteproyecto lo fija en el 7 por ciento para 2018 y 2019, con un incremento de un punto porcentual por año, hasta alcanzar un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor.

Debería señalarse expresamente en el artículo 33 del Anteproyecto que la adopción como base de cálculo del porcentaje de reservas del «importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI de la LCSP celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva», no impedirá que las reservas de contratos se materialicen en contratos con un objeto distinto al del

anexo VI de la LCSP, aclarando con ello el ámbito objetivo de las reservas sociales de contratos.

Puede resultar problemática la previsión del art. 33.5:

«Los órganos de contratación podrán, en el ámbito de sectores objeto de contratación centralizada, contratar al margen de la misma si optan por reservar el contrato».

Sería muy conveniente que en estos casos se estableciese al menos la necesidad de recabar autorización del órgano competente en contratación centralizada, porque por esta vía se podrían dejar sin contenido acuerdos marco de homologación vigentes, con valores estimados y expectativas creadas.

21. Promoción de la participación de las Pequeñas y Medianas Empresas (art. 34 y 35)

La promoción de la participación en la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas es un objetivo estratégico incorporado a la normativa europea, nacional y también regional de contratación pública. Entre otras cosas, con ello se puede facilitar la creación de empleo y, en el caso de Aragón, contribuir a la vertebración del territorio. El Anteproyecto de Ley dedica a ese objetivo varias medidas.

Se enmarcan claramente en esta finalidad, dado que la participación en los contratos públicos de las PYME se produce en una gran cantidad de casos por vía de la subcontratación, dos medidas no recogidas en la LCSP para que los subcontratistas puedan acreditar su experiencia en licitaciones futuras y de ese modo asumir más fácilmente el papel de contratistas principales. En este sentido, se establece la emisión obligatoria de certificados de su participación en la ejecución de contratos públicos *por parte de los contratistas* que los hayan subcontratado (art. 34.1). Además, de acuerdo con el artículo 34.2: «Los certificados de correcta ejecución que se expidan al contratista principal *por parte del órgano de contratación* recogerán el porcentaje de subcontratación efectuada en la ejecución del contrato al que se refieran». En el mismo sentido,

podría plantearse la posibilidad de que el subcontratista también estuviera legitimado para solicitar ese certificado de correcta ejecución, en cuanto su contenido le servirá para acreditar la correcta ejecución de la parte subcontratada, además de permitirle evitar las consecuencias negativas de una eventual actitud obstruccionista del contratista a la hora de emitir el certificado contemplado en el art. 34.1.

En el artículo 35 del anteproyecto se habilita la posibilidad de pago directo a subcontratistas y proveedores, sin necesidad de que el pliego de cláusulas administrativas particulares contemple expresamente tal posibilidad, a diferencia de lo que se establece en la disposición adicional quincuagésimo primera de la LCSP. Sin embargo, la efectividad de esa previsión se condiciona al requisito de que el pago a subcontratista o proveedor haya sido consentido por el contratista principal. Puede suponerse que la conformidad con el pago directo a subcontratistas y proveedores podrá ser utilizada por las entidades contratantes como criterio de adjudicación con el objetivo de «fomentar» esas conformidades y facilitar así, llegado el caso, las posibilidades de pago directo a subcontratistas y proveedores. En uno y otro caso, será necesaria una implicación directa del órgano de contratación para que se trate de una medida efectiva.

22. Supervisión de la contratación pública (art. 38 y 43)

El modelo de supervisión que plantea el anteproyecto de Ley pasa por atribuir las funciones de supervisión de la contratación pública a la Agencia de Integridad y Ética Públicas creada por Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, pendiente todavía de constitución. Se pretende que dicha agencia actúe como órgano equivalente en cuanto a sus competencias y funciones a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, posibilidad amparada expresamente en el art. 332 LCSP, que dispone que «Las Comunidades Autónomas podrán crear sus propias Oficinas de Supervisión de la Contratación».

Se trata de una decisión política, sobre cuya oportunidad no corresponde que esta Junta se pronuncie. No obstante si cabe mostrar la extrañeza que suscita

el art. 38, b) del Anteproyecto, en el que se habilita a los órganos de contratación a imponer a los contratistas, se supone que a través de la convocatoria o los pliegos de condiciones administrativas particulares, las suscripción de un «compromiso de sujeción a la monitorización del procedimiento de contratación en todas sus fases por la Agencia de Integridad y Ética Públicas». El ámbito competencial, tanto subjetivo como objetivo, y las potestades administrativas de un organismo público deben ser establecidos por el legislador, no teniendo sentido que deriven de la decisión singular de un órgano administrativo, que utilice la documentación contractual para extender esas facultades a un determinado contrato. El razonamiento anterior puede aplicarse también a la imposición por vía contractual de la obligación de suscribir un protocolo de legalidad, que viene a ser un mecanismo de privatización de la supervisión que debería corresponder a los órganos públicos competentes. Ciertamente, estas previsiones se encuentran ya incorporadas al ordenamiento aragonés en el art. 25 de la Ley 3/2011, pero debería reflexionarse sobre su oportunidad.

En cuanto al régimen transitorio (Disposición transitoria cuarta) de elaboración de los informes de supervisión a los que se refiere la Directiva 2014/24, debe explicitarse que es a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a la que corresponderá la aprobación del informe de supervisión una vez éste haya sido elaborado por la Oficina de Contratación Pública dependiente de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Organización, toda vez que la citada Oficina tiene recogida entre sus funciones, precisamente, la «elaboración del Informe de supervisión a que se refiere la normativa sobre contratación pública» según el artículo 27.d del Decreto 311/2015, de 1 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Hacienda y Administración Pública, modificado por Decreto 90/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón.

El cambio de denominación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que pasaría a ser la «Junta de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón» previsto en el artículo 42 va en la línea del

experimentado por su homóloga estatal, que ahora se denomina «Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado» de conformidad con el art. 328 LCSP. Sus competencias se ceñirán únicamente a los contratos públicos de obras, servicios y suministros, esto es, la «contratación pública», concepto similar aunque no coincidente con el de «contratación administrativa» y que excluye del ámbito competencial de la Junta, entre otras cosas, la contratación patrimonial, que es administrativa en el sentido de realizarse por administraciones públicas, pero no «pública» en el sentido de «sometida a la legislación de contratos del sector público».

23. Regulación del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y de los órganos de recurso especial en las Entidades Locales (art. 45-52)

La nueva Ley de contratos prevé que determinadas entidades locales, en particular municipios de gran población —a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local- y Diputaciones Provinciales, puedan crear sus propios órganos de recurso. Tal decisión no es compartida por esta Junta por poder comprometer la independencia, cualificación y coordinación de estos órganos especializados, deteriorando potencialmente la seguridad jurídica en el ámbito de la contratación pública.

No obstante, en el anteproyecto de Ley se establecen previsiones en relación con la composición, duración del mandato, incompatibilidades y garantías de los miembros tales órganos para garantizar que los que eventualmente puedan crearse sean en la medida de lo posible «equivalentes» al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Como mejora técnica, en el título del artículo 51 debe sustituirse la mención al «Tribunal» por la de «órgano de recurso», ya que conforme al artículo 45 la denominación «Tribunal Administrativo de Contratos Públicos» quedará reservada al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

También como mejora técnica debería contemplarse el supuesto de que alguno

de los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón no pudiera puntualmente desempeñar sus funciones, bien por concurrir un conflicto de intereses, a que se hace referencia en el art. 47.3 del Anteproyecto de Ley, o bien por enfermedad o ausencia, pudiéndose prever la actuación con un *quorum* reducido o la suplencia.

Adicionalmente, se propone que el plazo de seis meses de posible prórroga del contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato, cuando la adjudicación de está último haya sido recurrida, contemplado en el art. 48.4 del Anteproyecto se amplíe a nueve meses, equiparándolo así a la posibilidad de prórroga por ese periodo para el caso de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación, que se establece en el art. 29.4, párrafo quinto, LCSP, que además tiene carácter básico.

24. Integridad de la información

En la disposición adicional cuarta del anteproyecto se admite la utilización de la tecnología de «registro distribuido» en los procedimientos de contratación pública. Esta incipiente tecnología está llamada a implementarse en el futuro en toda la actuación administrativa, por lo que debe aplaudirse la previsión de que el ámbito de los contratos públicos sea la contratación pública uno de los primeros ámbitos en los que se introduzca. Esta habilitación puede servir a varios fines: estimular la innovación empresarial, al proporcionar la seguridad jurídica suficiente para el desarrollo de aplicaciones que mejoren la eficiencia de la actuación administrativa contractual, pero sobre todo la utilización de «registros distribuidos» para el almacenamiento de la información supondrá un plus de «apertura» respecto de su publicación en portales centralizados como el perfil de contratante o el portal de transparencia.

Por ello, como mejora técnica, se propone que en el título de la citada disposición adicional se incluya una referencia al principio de transparencia junto a la de integridad de la información.

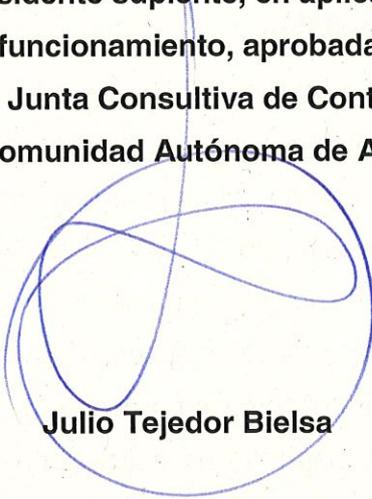
III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente el Anteproyecto de Ley de uso estratégico de los contratos públicos en Aragón, con las observaciones y sugerencias contenidas en el cuerpo de este Informe.

Informe 14/2018, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 13 de junio de 2018.

EL PRESIDENTE ACCIDENTAL

(Por abstención del Presidente suplente, en aplicación del artículo 5.2 de las Normas internas de funcionamiento, aprobadas por Acuerdo de 14 de diciembre de 2006 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón)


Julio Tejedor Bielsa