

VIERNES, 31 DE MARZO DE 2023 - BOC EXTRAORDINARIO NÚM. 17

3.CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, INTERIOR, JUSTICIA Y ACCIÓN EXTERIOR

SECRETARÍA GENERAL

CVE-2023-2908 *Resolución por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de marzo de 2023, Directrices sobre Buenas Prácticas en materia de Contratación Pública.*

Con fecha 30 de marzo de 2023 el Consejo de Gobierno ha adoptado el acuerdo por el que se aprueban las "Directrices sobre Buenas Prácticas en materia de Contratación Pública" y ordena su publicación inmediata en el Boletín Oficial de Cantabria

En atención a lo expuesto,

RESUELVO

Disponer la publicación en el BOC del apartado segundo del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 30 de marzo en el que se aprueban las "Directrices sobre Buenas Prácticas en materia de Contratación Pública", y que se acompaña como anexo a esta resolución.

Santander, 31 de marzo de 2023.

La secretaria general de Presidencia, Interior, Justicia y Acción Exterior,
Noelia García Martínez.

VIERNES, 31 DE MARZO DE 2023 - BOC EXTRAORDINARIO NÚM. 17

DIRECTRICES SOBRE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Primera: Ámbito de Aplicación.

Estas Directrices resultan de aplicación a la Administración General de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y, además, las Consejerías instarán también su aplicación a las Entidades del Sector Público Institucional bajo su tutela.

Segunda: La Planificación y Programación de la Actividad Contractual

El apartado cuarto del artículo 28 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, de 8 de noviembre, establece que, 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, que al menos, recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada, incidiendo con ello en la necesidad de comunicar al mercado las previsiones de las administraciones públicas respecto a su programación contractual, en aras a potenciar la transparencia e impulsar la concurrencia en sus futuras licitaciones.

Para cumplir con este principio de predictibilidad, a través del cual se pretende garantizar que todos los ciudadanos tengan conocimiento de la programación de la actividad contractual del Gobierno de Cantabria, se implementará una dinámica o cultura de mejora continua de la gestión de la contratación pública, para corregir los fallos que se fuesen detectando y establecer los objetivos estratégicos a los que pretende darse prioridad.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, al interpretar el artículo 134 de la Ley de Contratos del Sector Público, establece como obligatoria la programación de la actividad de contratación que se vaya a desarrollar por cada órgano de contratación. A fin de cumplir con mencionada obligación cada órgano de contratación aprobará su programación durante el primer trimestre del ejercicio presupuestario que contendrá, al menos, los contratos sujetos a regulación armonizada.

Tercera: Los Contratos Menores.

Para este tipo de contratos, se seguirá en primer lugar lo dispuesto en la Instrucción conjunta de la Intervención General y la Dirección General del Servicio Jurídico sobre los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Para los contratos de valor estimado igual o superior a 5.000 euros, IVA excluido, y con el fin de velar por la mayor concurrencia, el órgano de contratación solicitará, al menos, tres ofertas que se incorporarán al expediente junto con la justificación de la selección de la oferta de mejor relación calidad-precio para los intereses de la Administración. De no ser posible lo anterior, debe incorporarse al expediente la justificación debidamente motivada de tal extremo.

Deberán participar varios empleados públicos en las diferentes fases de estos expedientes, en caso contrario deberá justificarse dicha circunstancia en el expediente.

VIERNES, 31 DE MARZO DE 2023 - BOC EXTRAORDINARIO NÚM. 17

Cuarta: Solvencia/Adscripción de Medios.

La clasificación particular o los requisitos de solvencia exigidos por el órgano de contratación deben estar justificados sobre bases relacionadas con el objeto del contrato, ya que una clasificación excesivamente exigente puede elevar sustancialmente las barreras de entrada. Los requisitos exigidos tendrán a la vez el carácter de máximos y de mínimos, es decir, sólo pueden licitar las empresas que los reúnan, pero en contrapartida, todas las que los reúnan pueden hacerlo. Por otra parte, es conveniente que los órganos de contratación de la misma Administración exijan requisitos de solvencia similares para contratos sustancialmente iguales entre sí, para evitar tratamientos desiguales entre empresas difícilmente justificables.

Los requisitos de solvencia y la adscripción de medios deberán ser proporcionales y necesarios teniendo en cuenta la prestación a realizar, sin que quepan formulismos o declaraciones genéricas por traslación literal de la LCSP o su normativa de desarrollo.

Respecto a la adscripción de medios, deberá tenerse en cuenta que los mismos son un plus de solvencia que se exige a los licitadores, por lo que no deberán resultar desproporcionados. Para ello deberá motivarse suficientemente en el expediente de contratación su exigencia y tener en cuenta la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en materia de arraigo territorial, o de exigencia de medios personales sin que quepa establecer limitaciones que puedan restringir la concurrencia.

Del mismo modo, ha de recordarse que está prohibida toda referencia a cláusulas de las que pudieran derivarse diferencias de trato en función de la nacionalidad, lengua, domicilio o territorio del adjudicatario, incluso de manera indirecta, como, por ejemplo, la preferencia por experiencias vinculadas a un ámbito geográfico, o la exigencia de ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio de referencia.

Quinta: Tramitación de Emergencia

La tramitación de emergencia es un régimen excepcional en la Ley de Contratos del Sector Público caracterizado por la dispensa de tramitar expediente, y solo procede como consecuencia de la actuación de manera inmediata por parte de la Administración a causa de: acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional.

La tramitación de emergencia, por su mismo concepto excepcional, solo podrá utilizarse cuando no sea posible la tramitación urgente o la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por motivos de imperiosa urgencia.

La tramitación de emergencia debe limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia. En el ámbito objetivo, debe limitarse, a "lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida" En el ámbito temporal debe operar un doble límite pues, de un lado, la emergencia requiere iniciar la ejecución de las prestaciones en el plazo máximo de un mes, contado desde la declaración de emergencia por el órgano de contratación y, de otro lado, debe cesar cuando la situación haya desaparecido o, como dice la Ley de Contratos del Sector Público *"las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria"*.

VIERNES, 31 DE MARZO DE 2023 - BOC EXTRAORDINARIO NÚM. 17

La determinación de la causa objeto de la emergencia será firmada por dos técnicos, en el caso de que fuera posible deberá quedar acreditada dicha circunstancia en el expediente.

Sin perjuicio de que en la tramitación de emergencia de contratos públicos la ley no exija previamente la formación del correspondiente expediente administrativo, siempre que sea compatible con la atención a la emergencia que se trata de resolver, deberá formarse un expediente en el que quede constancia de los documentos o antecedentes que resulten imprescindibles para avalar y constatar la existencia de las razones de emergencia que justifican el recurso a esta forma de tramitación excepcional.

En particular, siempre que sea compatible con la atención a la emergencia, debería procurarse la formalización del contrato en un documento escrito en el que se consignen, de la forma más precisa y definida posible, las concretas prestaciones objeto del contrato, el precio o su forma de determinación, los plazos de inicio de su ejecución y su duración, con la finalidad de garantizar, y en su caso poder exigir contractualmente, la adecuada satisfacción de las necesidades de emergencia que se pretenden cubrir.

Con el mismo objetivo de asegurar el adecuado funcionamiento del contrato, cuya finalidad de interés público es relevante, toda vez que consiste en actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional (artículo 120 de la LCSP), los órganos de contratación, siempre que sea posible, deberán realizar una verificación de los requisitos básicos de capacidad y solvencia de los adjudicatarios en relación con las concretas prestaciones objeto del contrato.

Salvo en los supuestos en que la emergencia fuera tal que la finalidad del contrato pudiera verse comprometida, los órganos de contratación deberán solicitar y obtener ofertas de diferentes licitadores, para ello se aplicará el mismo régimen para la petición de ofertas que el establecido para los contratos menores, en el caso de que fuera posible deberá quedar acreditada dicha circunstancia en el expediente además, en su caso, negociar los términos del contrato susceptibles de ello, así como proveerse, en los supuestos que ello resulte posible, de referencias de los precios habituales de mercado de los bienes y servicios objeto de contratación.

Sexta: Procedimientos Abiertos, Negociados, Restringidos y Simplificados: Criterios de Adjudicación.

Los criterios de adjudicación deberán ser objetivos debiendo justificarse de forma exhaustiva la aplicación de criterios de adjudicación subjetivos. Por otra parte, los mencionados criterios subjetivos, deberán detallarse con la máxima desagregación posible.

Se recomienda que en los contratos que requieran autorización del Consejo de Gobierno de conformidad con lo establecido en la Ley de Presupuestos de cada año, los informes de valoración de los criterios dependientes de juicio de valor, se emitan con la firma de dos técnicos que serán designados por el órgano de contratación.

Se fomentará el uso de fórmulas que garanticen la correcta proporcionalidad de las ofertas objeto de valoración, según los criterios reiterados por el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Central de Recursos Contractuales.

VIERNES, 31 DE MARZO DE 2023 - BOC EXTRAORDINARIO NÚM. 17

Séptima: Composición de las Mesas de Contratación.

El párrafo tercero del apartado 5 del artículo 326 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, establece lo siguiente:

“En ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda.”

El artículo 177 de la Ley 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria no contiene previsión sobre la participación en las mesas de contratación del personal del órgano de contratación que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato.

Teniendo en cuenta que el Gobierno de Cantabria pretende establecer como regla general la no participación en las mesas de contratación de los técnicos que hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato, y teniendo en cuenta que el artículo 326 de la LCSP no tiene carácter básico, se propone la modificación de la ley 5/2018, en su artículo 177 que regula la composición de las mesas de contratación, a efectos de incluir lo dispuesto en el apartado 5 de la LCSP.

Visto que la LCSP en su artículo 326 eliminó de su participación en las mesas de contratación a los cargos públicos representativos y personal eventual, se propondrá las modificaciones legislativas que sean necesarias para evitar la participación de los altos cargos en las mesas de contratación

Hasta el momento en que se apruebe la modificación legislativa expuesta anteriormente, se adoptará como práctica administrativa evitar la participación en las mesas de contratación del personal del órgano de contratación que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato.

Octava: Subcontratación.

Se recomienda que los órganos de contratación definan correctamente las tareas críticas que no podrán ser objeto de subcontratación.

El adjudicatario del contrato determinará de forma clara y concisa las partes del contrato que puede ejecutar y cuales puede subcontratar.

Novena: Control de los Contratos en su Fase de Ejecución.

La ejecución de los contratos públicos es la fase más importante, de la que depende el correcto cumplimiento de la necesidad pública a satisfacer con el contrato. De esa adecuada ejecución depende, igualmente, la eliminación de modificaciones de contratos innecesarias o arbitrarias. El Tribunal de Cuentas ha puesto el acento en múltiples ocasiones en la necesidad de que la fase de ejecución esté correctamente controlada por el órgano de contratación.

El responsable del contrato se regula en el artículo 62 de la LCSP. Le corresponde supervisar la ejecución del contrato y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, “dentro del ámbito de facultades que aquellos (los órganos de contratación) le atribuyan.” Por tanto, en los pliegos de cláusulas

CVE-2023-2908

VIERNES, 31 DE MARZO DE 2023 - BOC EXTRAORDINARIO NÚM. 17

administrativas particulares deberán detallarse las facultades que le corresponden para una correcta realización de la prestación pactada.

Cada órgano de contratación podrá establecer medidas de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato, en los términos y con los límites establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público.

Se procurará que además del responsable del contrato, el órgano de contratación designará a otro técnico que asista al acto de recepción, en caso contrario deberá justificarse dicha circunstancia en el expediente.

Décima: Fomento de la Formación del personal de los órganos de contratación encargados de la gestión de los expedientes de contratación.

Se establecerán los medios necesarios para que el personal que intervenga en el procedimiento de contratación en cualquiera de sus fases reciba formación adecuada y suficiente y la misma se actualice periódicamente.

Undécima: Publicidad de los Informes emitidos en materia de Contratación Pública.

Por ello, a los efectos de velar por la unidad de criterio de los órganos de contratación y de las mesas de contratación del Gobierno de Cantabria, se recomienda dar una adecuada publicidad a los informes que en materia de contratación se emitan por parte de la Dirección General del Servicio Jurídico, así como por la Intervención General del Gobierno de Cantabria, a efectos de unificar los criterios en aplicación de la normativa de contratación del sector público.

También deberán ser objeto de publicación las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de los recursos interpuestos respecto a los expedientes tramitados por las diferentes mesas de contratación del Gobierno de Cantabria.

Serán objeto de publicación en el PAS en la pestaña "Contratación Pública", además de en el perfil del contratante y en el Portal de transparencia en los términos que legalmente sean exigibles.

Duodécima: Creación en los Órganos de Contratación de Unidades especializadas en materia de Contratación Pública.

Se promoverá la creación de unidades especializadas en materia de contratación para agilizar la tramitación de los expedientes.

El Gobierno de Cantabria se compromete en un plazo máximo de 6 meses a aprobar pliegos tipo aplicables a la administración general.

Decimotercera: Dinamización de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Mediante Decreto 45/1991, de 18 de abril, se creó la Junta Consultiva de Contratación de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria como órgano consultivo de asesoramiento y estudio de la Administración en materia de contratación administrativa.

VIERNES, 31 DE MARZO DE 2023 - BOC EXTRAORDINARIO NÚM. 17

Se considera imprescindible la puesta en funcionamiento de ese órgano consultivo especializado en materia de contratación pública, que con la agilidad necesaria y velando por la coordinación de los intervinientes, unifique los criterios en esta materia para que estos puedan ser aplicados por todos los órganos de contratación y por las mesas de contratación del Gobierno de Cantabria.

Decimocuarta: Ampliación del plazo del procedimiento de Resolución de Contratos.

El plazo que procede aplicar en los procedimientos de resolución de contratos actualmente es de tres meses, puesto que el artículo 212.8 de la LCSP no tiene carácter básico según la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 2021.

Este plazo se ha advertido escaso y en ocasiones hace que los procedimientos de resolución de contratos de los órganos de contratación caduquen.

Por ese motivo se propone incorporar a la Ley 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria, el plazo de 8 meses previsto en la LCSP como plazo de resolución de tales procedimientos.

2023/2908

CVE-2023-2908