

Julio Ramos Zabala, en calidad de Secretario General de la Comisión Consultiva de Contratación Pública,

CERTIFICA: Que la Comisión Permanente de este órgano consultivo en sesión celebrada el 30 de junio de 2016, ha aprobado el siguiente documento:

INFORME 8/2016, DE 30 DE JUNIO, SOBRE EL BORRADOR DEL "PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECEN DETERMINADOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS BIENES Y SERVICIOS QUE SEAN PRECISOS EN LA PROTECCIÓN DE LOS EDIFICIOS E INSTALACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y DE SUS AGENCIAS, ANTE EL RIESGO DE INTRUSIÓN"

I.- ANTECEDENTES

Se recibe por parte de la Consejería de Justicia e Interior texto del borrador del Proyecto de Decreto por el que se establecen determinados mecanismos de coordinación para la contratación de los bienes y servicios que sean precisos en la protección de los edificios e instalaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Agencias, ante el riesgo de intrusión, al objeto de que sobre el mismo se realicen las observaciones que se estimen convenientes.

II.- INFORME

Primera.- Exposición de motivos.

Descansando el proyecto de Decreto que ahora se examina, según se indica, entre otros motivos, en los numerosos cambios habidos en la regulación de la contratación pública, la referencia que se hace en el párrafo segundo, específicamente, a la necesidad de adaptar su formato (del Decreto), a las previsiones del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el momento actual, no parece que sea lo más idóneo. Procede recordar que tras la entrada en vigor, el pasado día 18 de abril de 2016, de las Directivas 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, se encuentra pendiente la transposición de las mismas al ordenamiento jurídico español, existiendo en la actualidad un nuevo Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público sobre el que se ha pronunciado ya el Consejo de Estado (Informe de fecha 10 de marzo de 2016). Ante dicha circunstancia, se considera más oportuno que todas las referencias que se hacen al citado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se completara inmediatamente a continuación de dicha cita con la expresión "*o texto legislativo que lo sustituya*" o expresión similar.

Segunda.- Artículo 1. Objeto y Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Aún cuando tanto el artículo 1 del proyecto de Decreto que se examina, como su artículo 2, aluden explícitamente a *“los edificios e instalaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Agencias”*, se desconoce si el alcance de dichos términos, desde un punto de vista estrictamente técnico, subsume la definición que respecto a un edificio público se regula en el artículo 2 del Decreto 94/2014, de 27 de mayo, por el que aprueba la norma técnica para la protección de edificios públicos de uso administrativo ante el riesgo de intrusión.

No se aclara en el artículo 1 si los edificios o instalaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Agencias son los o/y las de su propiedad o basta con ser usuarias de los mismos o/y las mismas por cualquier otro título.

En el apartado 1 del artículo 2, sería conveniente indicar si quedarían fuera o no del ámbito de aplicación de Decreto los inmuebles destinados a la Oficina de la Junta de Andalucía en Madrid y a la Delegación de la Junta de Andalucía en Bruselas.

Con la redacción propuesta del apartado 2 del artículo 2, quedarían comprendidos en el ámbito del Decreto todos los contratos, fueran privados o administrativos, y en este último caso, fueran de obras, servicios o suministros.

Tercera.- Artículo 3. Órgano contratante.

Al igual que en el artículo 1, no se aclara si los edificios o instalaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Agencias son los o/y las de su propiedad o basta con ser usuarias de los mismos o/y las mismas por cualquier otro título.

Cuarta.- Artículo 4. Informe a la memoria justificativa.

El precepto no recoge indicación alguna sobre el sentido del silencio y el plazo a considerar, extremos ambos, que por la importancia que representan para los órganos que gestionan la contratación, deberían incluirse en el texto de la norma.

Se quiere destacar la ausencia de previsión alguna con respecto a la necesidad de someter a informe relativo a la necesidad e idoneidad de los servicios en el caso de que se prevea y se dé el supuesto de una posible modificación de contrato.

• Respecto al apartado 1:

- Se indica que *“Con carácter previo al inicio del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación correspondiente de la Consejería o Agencia al que se encuentre adscrito el edificio solicitará a la Dirección General (...)”*, pero no se hace referencia a instalaciones.

- La cita que se hace expresamente al artículo 22 del actual Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por idéntico razonamiento al indicado en la observación primera, debe completarse con la expresión "*o precepto que lo sustituya*".

- En relación con la previsión de informe a la memoria justificativa, se considera que la misma debe ser con carácter previo al inicio del expediente de contratación y no al procedimiento de adjudicación, el cual se abre tras la resolución de aprobación del expediente, momento en el que la necesidad e idoneidad de los servicios o bienes a contratar ya está cerrada.

• Respecto al apartado 2:

- Habrá que tener en cuenta que, de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si no se emitiera en plazo un informe preceptivo las actuaciones proseguirían. En cuanto al posible entendimiento de que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, habría impuesto una reserva legal para establecer el carácter preceptivo de los informes, consideramos que no es así, de acuerdo con el expositivo V de la Exposición de Motivos y los artículos 1.2 y 79.1 de dicha Ley. Por tanto, una norma con rango reglamentario puede introducir informes preceptivos en un procedimiento.

• Respecto al apartado 3:

- La posibilidad dada a los órganos de contratación de no solicitar el informe preceptivo cuando el contrato a tramitar sea un menor "*con vigilantes de seguridad*", en atención al carácter facultativo que se predica de la obligación, podría inducir a error. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26.1 de la vigente Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada "*Únicamente pueden ejercer funciones de seguridad privada el personal de seguridad privada que estará integrado por los vigilantes de seguridad y sus especialidades de vigilantes de explosivos, escoltas privados, guardas rurales y sus especialidades (...)*"; por lo que teniendo presente el ámbito de aplicación objetivo regulado en el artículo 1 del proyecto de Decreto, circunscrito exclusivamente a "*edificios o instalaciones*", la referencia explícita al personal de seguridad privada que se indica, entendemos que sobra, puesto que los vigilantes de seguridad conforman el único personal operativo habilitado para las funciones descritas.

- Sería conveniente aclarar si estos son los únicos contratos menores sujetos al informe facultativo. Habría que aclarar, en cualquier caso, si los informes habría que pedirlos, con carácter preceptivo, en cualquier procedimiento de contratación o sólo cuando no fueran contratos menores.

• Respecto al apartado 5:

- Se considera no ajustado a la terminología propia de la rama del derecho en la que nos movemos el término "*renovación de los servicios de seguridad*", lo que puede llevarnos a cierta inseguridad jurídica sobre si hace referencia a prórrogas en un sentido estricto o no. Por tanto, sería conveniente su aclaración.

- Habrá que tener en cuenta si las condiciones y características que se mantienen fueran distintas de las informadas pero respetuosas con el informe antes emitido; es decir, no eran las concurrentes cuando se emitió el informe, sino que se introdujeron para adaptarse a dicho informe, de modo, que en rigor, no fueron informadas.

Quinta.- Artículo 5. Informe al pliego de prescripciones técnicas.

El precepto no recoge indicación alguna sobre el sentido del silencio y el plazo a considerar, extremos ambos, que por la importancia que representan para los órganos que gestionan la contratación, deberían incluirse en el texto de la norma.

• Respecto al apartado 2:

- Habrá que tener en cuenta que, de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si no se emitiera en plazo un informe preceptivo las actuaciones proseguirían. En cuanto al posible entendimiento de que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, habría impuesto una reserva legal para establecer el carácter preceptivo de los informes, consideramos que no es así, de acuerdo con el expositivo V de la Exposición de Motivos y los artículos 1.2 y 79.1 de dicha Ley. Por tanto, una norma con rango reglamentario puede introducir informes preceptivos en un procedimiento.

- Asimismo, téngase en cuenta que podría haber requisitos para la prestación del servicio, tales como habilitación profesional o autorización administrativa de seguridad, contrato de seguro, que podrían no estar en el pliego de prescripciones técnicas, sino en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no previéndose el informe de éste y pudiendo servir el informe de la Dirección General de Política Interior a comprobar su regularidad.

- El plazo de 15 días en que debe evacuarse el informe, sin especificar si estos son días naturales o hábiles, debería completarse con la cita expresa al modo y/o forma de computar dicho plazo, puesto que las reglas a tener en cuenta respecto a dicho cómputo, difieren en la normativa de contratación pública respecto a la regulada en la Ley de Procedimiento Administrativo Común. En efecto, atendiendo a lo establecido en la disposición adicional duodécima del TRLCSP *"Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales", salvo que en la misma se indique expresamente que sólo deben computarse los días hábiles*". En cambio, en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la regla es la inversa, al señalar el artículo 48 de la Ley 30/92, de 26 de de noviembre, vigente en el momento actual, *"Siempre que por Ley o normativa europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entienden que estos son hábiles"*. Añadiéndose a continuación que *"Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones"*.

• Respecto al apartado 4, se considera no ajustado a la terminología propia de la rama del derecho en la que nos movemos el término *"renovación de los servicios de seguridad"*, lo que puede llevarnos a cierta inseguridad jurídica sobre si hace referencia a prórrogas en un sentido estricto o no. Por tanto, sería conveniente su aclaración.

Sexta.- Artículo 6. Remisión de solicitudes.

Si en la redacción propuesta lo que se quiere decir es que si se solicitan de forma simultánea se emitirá uno solo sobre la memoria y el pliego de prescripciones técnicas, debe indicarse expresamente.

Séptima.- Artículo 7. Asistencia a las mesas de contratación.

- Respecto al apartado 1:

- Para que la penúltima y última frase puedan entenderse habría que añadir la palabra "sea", quedando la redacción de las mismas como a continuación se transcribe: "(...) siempre que, además, sea la propia mesa de contratación la que vaya a valorar completamente las ofertas".

- En relación con la asistencia a las mesas de contratación, se quiere significar que la previsión contenida en el borrador reduce al máximo lo que hoy se considera un elemento de garantía y seguridad técnica a la hora de la evaluación de las propuestas presentadas por las empresas licitadoras, esto es, la participación de personal técnico especialmente cualificado.

Con la propuesta, el asesoramiento de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil se convierte en facultativa para el órgano de contratación; se indica que, además, se instará a los efectos de verificar que las ofertas cumplen con aquellas especificaciones técnicas del pliego que sean de análisis complejo, lo que limita sustancialmente su objeto; y, por último, lo que lo deja prácticamente vacío de contenido, siempre que sea la propia mesa de contratación la que vaya a valorar completamente las ofertas, lo que en la práctica está demostrado que prácticamente no se da dado que lo habitual es nombrar comisiones técnicas de valoración.

Queremos resaltar lo indicado en los párrafos anteriores en el sentido en que se viene considerando trascendental y determinante para la optimización del uso de los recursos públicos el contar con personal con conocimiento cualificado que de garantía a la elección de las empresas que presten los servicios en cuestión.

- La expresión "*que sean de análisis muy complejo*", debería suprimirse o, al menos matizarse, utilizando alguna otra expresión, en su sustitución, que no aludiera a un concepto jurídico indeterminado. El alcance de lo que pueda significar y representar "*un análisis muy complejo*", en un expediente determinado, dependerá, en la mayoría de los supuestos, del conocimiento, especialización y/o experiencia que posea el personal adscrito al órgano que solicita la intervención del vocal de la Dirección General competente en materia de seguridad, y puesto que, seguramente, nunca podrá ser equiparable a la que posea dicho personal técnico de la citada Dirección General, precisamente por las funciones que realiza, entendemos que, a fin de no inducir a error en la aplicación de la norma, la participación o no del representante vocal designado por la citada Dirección General competente en materia de interior, no debería limitarse en razón de lo que pueda representar un análisis complejo superior, sino simplemente de la materia.

- En el ámbito del SAS, respecto a la asistencia a las mesas de contratación se establece con carácter opcional el que la Mesa solicite la propuesta de una persona representante a la que nombrar vocal en la mesa de contratación. Esta previsión podría entrar en conflicto con la Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, por la que se establece con carácter permanente la designación de los miembros de las Mesas de Contratación en el Servicio Andaluz de Salud, determinando quiénes ostentan la condición de vocales. En el último párrafo del apartado tercero de la Resolución, se prevé que a las reuniones de la Mesa de Contratación podrán incorporarse los funcionarios o asesores especializados cuya participación resulte obligatoria en virtud de la normativa sectorial específica en función del objeto del contrato, los cuales actuarán con voz y voto. Asimismo, podrá asistir personal técnico especializado, cuando la naturaleza de los asuntos a tratar lo aconseje, que actuarán con voz y sin voto.

• Respecto al apartado 2, actualmente los tres expertos podrían ser de la Dirección competente en materia de Política Interior, sin embargo, con el Decreto sólo podría serlo uno de ellos, no estando justificada esta restricción.

Octava.- Artículo 8. Comunicación de los contratos.

No se especifica a qué efectos se dispondría tal comunicación.

Novena.- Disposición transitoria única. Expedientes en trámite.

Con respecto a la redacción propuesta, sería conveniente tener en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que prevé que *"1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.*

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterior a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

Décima.- Por último se quiere indicar que el artículo 10.1 g) del Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, otorga a esta Dirección General de Patrimonio la propuesta a la persona titular de la Consejería de la declaración y concreción de la contratación centralizada de aquellos suministros, obras y servicios que por sus especiales características sean susceptibles de ser utilizados con carácter general por todas las Consejerías y entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía. Asimismo, le

corresponde la contratación centralizada de estos suministros, obras y servicios, en los términos de lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

En este ámbito de competencia, uno de los proyectos que pretende acometer este centro directivo es la centralización de la contratación de los bienes y servicios que sean precisos en la protección de los edificios e instalaciones de la Administración de la Junta de Andalucía, en la que la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil de la Consejería de Justicia e Interior, debiera tener un papel determinante, que podría reflejarse en el borrador de Decreto que hoy se estudia.

Así pues, en este sentido se sugiere que se le otorgue la competencia de elaboración de los Pliegos de Prescripciones Técnicas para la contratación centralizada de los bienes y servicios en cuestión o, en su defecto, la presidencia y coordinación de los grupos de trabajo que se constituyan al efecto.

Es todo cuanto se ha de informar.

Y para que así conste y surta los efectos oportunos y con el visto bueno del Vicepresidente, firmo la presente en Sevilla, a 20 de julio de 2016.

EL SECRETARIO GENERAL

Fdo.: Julio Ramos Zabala.

Vº Bº
EL VICEPRESIDENTE

Fdo.: Antonio M. Cervera Guerrero

JUNTA DE ANDALUCÍA
Consejería de Hacienda y Admón. Pública.
DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO
Comisión Consultiva de Contratación Pública