



CIRCULAR DE SECRETARIA.

Circular de Secretaria: 1/2018

Assumpte: Entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contactes del sector públic, pel que es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.

Atès l'art. 158 del ROM de Berga (publicat en el BOPB de data 21 de maig de 2012), que preveu que per a l'aplicació del previst en aquest Reglament, podran dictar-se Circulars del secretari General, amb el vist i plau de l'Alcalde o Alcaldessa.

Vist que el proper 9 de març de 2018, entra en vigor l'esmentada Llei es considera procedent l'emissió de la present circular per tal de donar-li compliment i a garantir la transparència en tots els contractació i utilitzar estratègicament la contractació per coadjuvar a les polítiques públiques en matèria social, mediambiental, d'innovació i de foment de la contractació amb pimes. en relació a determinats aspectes sobre la contractació de l'Ajuntament de Berga i l'organisme autònom local de la Fundació Pública de l'Hospital Sant Bernabé.

PRIMER. Elaborar el "Pla anual de contractació" i publicar-ho en els respectius al perfils del contractant.

L'article 28.4 de la LCSP 2017 imposa a tot el sector públic l'obligació de planificar i publicar la seva activitat contractual anual, com a mínim per als contractes sotmesos a regulació harmonitzada. Aquest precepte disposa que:

*"Les entitats del sector públic programaran l'activitat de contractació pública, que desenvoluparan en un exercici pressupostari o períodes plurianuals i donaran a conèixer el seu pla de contractació **anticipadament** mitjançant un anunci d'informació prèvia que preveu l'article 134 que **almenys reculli aquells contractes que quedaran subjectes a una regulació harmonitzada**".*

Aquesta per tant, és una mesura obligatòria, per tal de facilitar la concurrència de les PIMES, i que a més suposa un mecanisme per reforçar la transparència, en fomentar la competència mitjançant aquesta informació anticipada. A més, facilita als òrgans de contractació (alcaldia, junta de govern local, ple i patronat de l'hospital) realitzar una adequada planificació de la seva activitat contractar i evitar tramitacions precipitades per la urgència de terminis que es coneixen per endavant (planificació recomanada insistentment pels òrgans consultius en matèria de contractació com l'Informa de la JJCCA de Catalunya 14/2014, de 22 de juliol).

El "pla anual de contractació" ha de recollir la relació de contractes, amb les seves dades bàsiques:

- Objecte.
- Classificació per serveis i tipus de contracte.
- Valor estimat.
- Durada.
- Data estimada de licitació, perquè les empreses puguin conèixer anticipadament els plans de contractació, estar atents a la convocatòria i anar-se'n planificant per fer les ofertes.

Alerta perquè com a mínim **aquest anunci serà obligatori envers als contractes de regulació harmonitzada.**

SEGON. Consultes prèvies del mercat (art. 115 LCSP).

Primer de tot deixar que, **les consultes preliminars no són una actuació prèvia del contracte.**

Tenen com a finalitat esdevenir una eina per millorar en la transparència en els procediments de la contractació pública i promoure la competència per tal de facilitar la igualtat i adequació de les ofertes a les necessitats marcades pels òrgans de contractació.

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

Codi Segur de Validació **b478434115714a8c8161ae815756ce43001**

Url de validació <https://seu.ajberga.cat/absis/idi/arx/idiarxabsaweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>





Permeten **als òrgans de contractació** preparar correctament la futura licitació per tal de conèixer si existeixen solucions a les necessitats plantejades per l'administració així com del valor estimat del contracte. Igualment s'anuncia als possibles licitadors les futures contractacions que es volen portar a terme i els requisits que s'exigiran en el procediment de contractació.

Aquesta consulta s'anunciarà en el *perfil del contractant* que estarà ubicada en la **Plataforma de contractació del sector públic (o servei equivalent a nivell autonòmic)** indicant quan s'inicia i les denominacions dels tercers que participin en la consulta, amb la finalitat de tenir accés i possibilitats de realitzar aportacions tots els possibles interessats. Igualment en el perfil del contractant **haurà de publicar-se els motius de l'elecció dels assessors** externs (experts, autoritats independents, col·legis professionals o excepcionalment operadors actius en el mercat) que resultin seleccionats.

El segon paràgraf de l'art. 115 LCSP, estableix que en cap cas la consulta pot comportar cap avantatge respecte l'adjudicació del contracte a les empreses o operadors econòmics que hi hagin participat (i els operadors econòmics tampoc rebran cap compensació econòmica per la seva participació). De les consultes realitzades l'òrgan de contractació ha de realitzar un informe final motivat que haurà de tenir en compte (obligació) el resultat de les consultes alhora de redactar els plecs, i en el seu cas en el qual es decidirà si hi ha o no licitació. Per tant les consultes preliminars del mercat no són vinculants per a cap de les parts. No oblidem que aquest informe també s'haurà de publicar i en el seu cas, s'incorporarà en l'expedient de contractació. Aquest informe haurà de recollir: totes les actuacions realitzades per l'òrgan de contractació durant la consulta, estudis realitzats i en el seu cas autors, ens consultats, qüestions que s'hagin formulat i respostes obtingudes. Aquest informe penjat al perfil del contractant serà el finament que garantirà la igualtat entre els operadors que no hagin estat consultats però es presentin com a licitadors ja que disposaran de la mateixa informació que la resta. Igualment s'haurà de donar un termini prudencial per estudiar aquest informe i que l'òrgan de contractació incoï el corresponent de licitació pública.

L'art. 115.3 LCSP no prohibeix la participació en la licitació dels ens consultats.

TERCER. Memòria justificativa i canvis en l'expedient de contractació.

Especialment important són les exigències que imposa l'article 116 de la LCSP, en relació amb la *"memòria justificativa de l'expedient de contractació"*.

Aquesta memòria és **obligatòria** en tots els contractes (en els menors un informe motivat, art. 118), i ha de motivar *"adequadament"*:

- la necessitat que es tracta de cobrir i la seva relació amb l'objecte del contracte (art. 28.1);
- el procediment de licitació triat;
- els criteris de solvència i adjudicació;
- el valor estimat del contracte;
- la insuficiència de mitjans (especialment en els contractes de serveis);
- la decisió, si és el cas, de no dividir el contracte en lots.

En aquest sentit s'ha de deixar acreditat; *que el contracte és necessari per al compliment i realització de les finalitats de l'ajuntament d'acord amb les seves competències, extrem que ha de quedar absolutament clar.*

S'exigeix a l'**òrgan de contractació** no només el respecte i compliment de les normes del procediment sinó que a més, la justificació de la pròpia necessitat del contracte per satisfer les necessitats de la Corporació, i en conseqüència l'obligació de vetllar per l'eficiència en el seu compliment. En aquest sentit l'art. 28.1 LCSP *prohibeix la celebració de contractes en matèries que no es tingui competència, extrem que com ja s'ha dit, ha de quedar absolutament acreditat en la documentació preparatòria del contracte (motivació de la naturalesa i extensió de les necessitats que es pretenen complir mitjançant el contracte projectat).*

Aquesta motivació i la corresponent incoació de l'expedient correspon aprovar-la (previ informe del servei arts. 73 RLCAP, 35.1.i), 88.6 LPAC) a l'òrgan de contractació (alcaldessa, junta de govern, ple o patronat de l'hospital). Per tant, no pot tramitar-se cap contracte sense el seu corresponent expedient (art. 116 LCSP).

Aquesta memòria **s'ha de publicar en el perfil de contractant** (art. 63.3), i **sense ella el contracte és nul de ple dret** (STS de 3 de novembre de 2011, rec. 2557/2009).



Especialment important també és l'**informe preceptiu en cada contracte de l'interventor general municipal** (que haurà de constar en l'expedient). La D. Add. 3^a. 3 LCSP diu que haurà d'analitzar les repercussions de cada nou contracte (excepte els contractes menors) sobre el compliment per part de l'Ajuntament i en el seu cas de l'organisme autònom de l'hospital en el compliment dels *principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera* (art. 7.3 LO 2/2012, de 27 d'abril). Sens perjudici de la fiscalització de per l'aprovació de la despesa per part de l'òrgan competent (D. Add. 3^a.4 LCSP) i assistència a la recepció material de tots els contractes, insisteixo tant de l'Ajuntament com de l'organisme autònom de l'hospital (D. Add.3^a. 3 LCSP).

Igualment també té caràcter **preceptiu l'informe del secretari general de la Corporació en l'aprovació d'expedients de contractació, modificació de contractes, revisió de preus, pròrrogues, manteniment de l'equilibri econòmic, interpretació i resolució dels contractes** (D. Add. 3^a. 8 LCSP).

QUART. Perfil del contractant.

Aquest punt de la present circular es dicta en compliment del que s'estableix en la D. Add. 3^a.8 LCSP que estableix:

*"(...) correspondrà també al Secretari la **coordinació** de les obligacions de publicitat i informació que s'estableixen en la Llei 19/2013, de 9 de desembre de transparència, accés a la informació pública i bon govern."*

En aquest sentit, atès l'art. 21.1. a) i c) de la Llei 7/1985 de bases i de règim local i l'art. 53.1.b) i d) del Decret Legislatiu 2/2003, d 28 d'abril pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local, es suggereix a l'Alcaldessa que doni les instruccions oportunes als serveis TIC de l'Ajuntament de Berga, i a la gerència de l'Hospital per tal que es procedeixi a habilitar el perfil del contractant amb el contingut i apartats que s'estableixen en l'art. 63 LCSP que a continuació es transcriu literalment:

"Artículo 63. Perfil de contratante.

1. Los órganos de contratación difundirán exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante, como elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos. La forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos. La difusión del perfil de contratante no obstará la utilización de otros medios de publicidad adicionales en los casos en que así se establezca.

El acceso a la información del perfil de contratante será libre, no requiriendo identificación previa. No obstante, podrá requerirse esta para el acceso a servicios personalizados asociados al contenido del perfil de contratante tales como suscripciones, envío de alertas, comunicaciones electrónicas y envío de ofertas, entre otras. Toda la información contenida en los perfiles de contratante se publicará en formatos abiertos y reutilizables, y permanecerá accesible al público durante un periodo de tiempo no inferior a 5 años, sin perjuicio de que se permita el acceso a expedientes anteriores ante solicitudes de información.

2. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos y documentos referentes a la actividad contractual de los órganos de contratación. En cualquier caso, deberá contener tanto la información de tipo general que puede utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación como puntos de contacto, números de teléfono y de fax, dirección postal y dirección electrónica, informaciones, anuncios y documentos generales, tales como las instrucciones internas de contratación y modelos de documentos, así como la información particular relativa a los contratos que celebre.

3. En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:

a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.



b) El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

c) Los anuncios de información previa, de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.

d) Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.

e) El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como 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, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.

Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos.

4. La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.

Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

5. Deberán ser objeto de publicación en el perfil de contratante, asimismo, los procedimientos anulados, la composición de las mesas de contratación que asistan a los órganos de contratación, así como la designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor en los procedimientos en los que sean necesarios.

En todo caso 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.

6. La formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 euros, IVA excluido, serán objeto, asimismo, de publicación en el perfil de contratante.

La información relativa a los encargos de importe superior a 5.000 euros deberá publicarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de encargos será, al menos, su objeto, duración, las tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del medio propio.

7. El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.

8. Podrán no publicarse determinados datos relativos a la celebración del contrato en los supuestos que establece el artículo 154.7.

En todo caso, cada vez que el órgano de contratación decida excluir alguna información de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior, deberá justificarlo en el expediente.”

En el mateix sentit que es procedeixi a donar compliment per part dels serveis TIC i gerència de l'hospital al que es disposa amb claredat en el seu article 347.2 *in fine* LCSP 2017 (a partir d'ara PCSP):

“Artículo 347. Plataforma de Contratación del Sector Público.



1. La Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda y Función Pública pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita la difusión a través de Internet de sus perfiles de contratante, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos.

2. Los perfiles de contratante de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público estatal deberán alojarse de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma. En las páginas web institucionales de estos órganos se incluirá un enlace a su perfil de contratante situado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

3. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla podrán establecer servicios de información similares a la Plataforma de Contratación del Sector Público en los que deberán alojar sus perfiles de contratante de manera obligatoria, tanto sus propios órganos de contratación como los de sus entes, organismos y entidades vinculados o dependientes, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de los mismos y constituyendo estos servicios un punto de acceso único a los perfiles de contratante de los entes, organismos y entidades adscritos a la Comunidad Autónoma correspondiente.

Las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas que no hubieran optado por establecer sus propios servicios de información, y alojen, por tanto, sus perfiles del contratante directamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público, podrán utilizar todos los servicios que ofrezca la misma, así como participar en su gestión en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan y de acuerdo con los convenios que a tal efecto se suscriban entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el órgano de Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma o Ciudad Autónoma.

En cualquier caso, e independientemente de la opción elegida por las Comunidades Autónomas o las Ciudades Autónomas, de entre las señaladas en los dos primeros párrafos del presente apartado, estas deberán publicar, bien directamente o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información en el caso de que contaran con sus propios servicios de información, la convocatoria de todas las licitaciones y sus resultados en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En relación con la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, bien se lleve a cabo directamente o bien por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información, en caso de una eventual discrepancia entre la información recogida en el servicio de información de la Comunidad Autónoma y la de la Plataforma de Contratación del Sector Público, prevalecerá la primera.

Los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

4. La plataforma deberá contar con un sistema de sellado de tiempo que permita acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública de la información que se incluya en la misma.

5. La publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en los perfiles de contratante surtirá los efectos previstos en la presente Ley cuando los mismos estén alojados en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares que se establezcan por las Comunidades Autónomas o las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y de conformidad con lo establecido en los apartados 2 y 3 del presente artículo, y siempre que, en este último caso, se cumpla con lo dispuesto en el párrafo tercero del citado apartado 3.

6. El acceso de los interesados a la Plataforma de Contratación del Sector Público se efectuará a través de un portal único.

7. Mediante Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública se definirán las especificaciones relativas a la operación y utilización de los servicios prestados por la Plataforma de Contratación del Sector Público.

8. La información se publicará en estándares abiertos y reutilizables.”

Amb l'advertiment que; la manca de publicació de l'anunci de licitació en el perfil allotjat en la PCSP, és causa de nul·litat dels contractes (art. 39.2.c LCSP) i que els terminis per a presentar ofertes



comencen a computar només des del moment en què l'anunci de licitació es publica a la PCSP (arts. 134.2, 156.6 i 159.3 LCSP).

Per tant aquest és un punt crític que la seva no implementació comportarà la **no possibilitat d'incoar cap procediment de licitació en el marc de la nova LCSP per part de l'ajuntament com de l'organisme autònom de l'hospital Sant Bernabé.**

Igualment es recorda que d'acord amb la llei de transparència estatal, Llei 9/2013, de 9 de desembre de transparència, i accés a la informació i bon govern en l'apartat referent a la *informació econòmica, pressupostària i estadística* obliga a publicar en relació als contractes de l'ajuntament i de l'organisme autònom de l'hospital comarcal Sant Bernabé (art. 8):

"Artículo 8. Información económica, presupuestaria y estadística.

1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título **deberán hacer pública**, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a) **Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público. (...)"**

I respecte a la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (Llei autonòmica). Segons aquest text en el seu art. 8.1.f), obliga a publicar la informació relativa a als contractes i convenis. Aquesta informació *ha de comprendre totes les dades i els documents amb l'abast i la precisió que determinen els articles 9 a 15 de l'esmentada Llei. La informació ha d'ésser congruent amb la finalitat de coneixement prevista en cada cas i ha d'ésser adequada i completa pel que fa al contingut informatiu que determina la Llei.* En aquest sentit l'art. 13 preveu:

"Article 13 Transparència en la contractació pública

1. La transparència en l'àmbit dels **contractes** subscrits pels subjectes obligats és aplicable a tots els contractes, inclosos els **patrimonials i els menors. La informació pública relativa als contractes ha d'incloure:**

- a) La informació sobre les entitats i els òrgans de contractació, amb la indicació de la denominació exacta, el telèfon i les adreces postals i electròniques.
- b) La informació sobre les licitacions en tràmit, que ha de comprendre com a mínim el tipus de contracte, el seu objecte, el contingut econòmic, els plecs de clàusules administratives i les condicions d'execució.
- c) La informació sobre els contractes programats.
- d) Els contractes subscrits, amb la indicació de l'objecte, l'import de la licitació i d'adjudicació, el procediment utilitzat per a contractar i la identitat de l'adjudicatari, la durada, el nombre de licitadors, els criteris d'adjudicació, el quadre comparatiu d'ofertes i les puntuacions respectives, i també els acords i informes tècnics del procés de contractació. Aquesta informació ha d'estar actualitzada i fer referència, com a mínim, als darrers cinc anys.
- e) Les modificacions contractuals, les pròrrogues dels contractes, les licitacions anul·lades i les resolucions anticipades.
- f) Les dades del registre públic de contractes i del registre oficial de licitadors i empreses classificades.
- g) Els acords i criteris interpretatius dels òrgans consultius de contractació.
- h) Una relació anonimitzada de les preguntes i respostes més freqüents en les consultes en matèria de contractació.
- i) Les resolucions dels recursos especials, de les qüestions de nul·litat i de les resolucions judicials definitives en matèria de contractació, i també els actes de desistiment, renúncia i resolució de contractes.



2. La informació en matèria de contractació pública ha de constar en **un espai diferenciat del Portal de la Transparència, configurat com una plataforma electrònica de publicitat específica en aquest àmbit.**

3. L'Administració pública ha de donar publicitat d'una **manera constant i actualitzada a les dades estadístiques sobre els percentatges i el volum pressupostari dels contractes adjudicats d'acord amb cadascun dels procediments establerts per la legislació de contractes del sector públic.** També ha de donar publicitat al volum pressupostari contractat pels diversos adjudicataris en els darrers cinc anys.

4. En els **contractes de gestió de serveis públics i de concessió d'obres públiques, s'han de fer públiques les dades següents per a facilitar-ne el coneixement als usuaris:**

a) Les condicions i obligacions assumides pels gestors amb relació a la qualitat, l'accés al servei i els requisits de prestació del servei.

b) Els drets i els deures dels usuaris.

c) Les facultats d'inspecció, control i sanció que pot exercir l'Administració amb relació a la prestació del servei.

d) El procediment per a formular queixes o reclamacions."

Tot això donant compliment als arts. 18 i 19 del mateix text legal, respecte al dret de l'accés a la informació.

En aquest sentit informar que l'incompliment d'aquesta obligació pot ser considerada una *infracció molt greu en matèria de transparència* (art. 77.1.a). Per tant es recomana novament a l'Alcaldessa-presidenta que es donin les instruccions oportunes als serveis TIC de l'Ajuntament i a la gerència de l'hospital per tal de el degut compliment de la mateixa.

CINQUÈ. Utilització de mitjans electrònics en la contractació pública.

Aquest ha estat un tema recurrent per aquesta secretaria. Ha passat el temps i ens trobem a les portes de l'entrada en vigor de la LCSP. En aquest sentit es recomana a l'alcalde/presidenta, ja que no s'ha fet cas dels advertiments previs d'aquesta secretaria, que es donin les instruccions oportunes als serveis TIC de l'Ajuntament i a la gerència de l'organisme autònom de l'hospital, per tal que adoptin les mesures necessàries per donar compliment a les DDD. Add. 15^a (normes relatives als mitjans de comunicació utilitzables en els procediments regulats per aquesta Llei), 16^a (utilització dels mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en els procediments regulats en la Llei), 17^a (requisits específics relatius a les eines i dispositius de recepció electrònica de documents) i 18^a (garantia d'accessibilitat per a persones amb discapacitat) LCSP. En aquest sentit advertit sobre les conclusions per part de la JCC de l'Estat respecte a la subsanació de deficiències en la presentació de pliques per part dels licitadors/res (Expedient 2/2018).

Novament es dona un **toc d'atenció en aquesta obligació ja que pot comportar la no possibilitat d'incoar cap procediment de licitació en el marc de la LCSP per part de l'Ajuntament i de l'organisme autònom del l'Hospital Sant Bernabé.**

SISÈ. Creació de una unitat de seguiment i execució ordinària del contracte. I responsable del contracte.

De la redacció de l'art. 62 LCSP es desprenen dues obligacions que se li han de donar compliment per part de l'Ajuntament i l'organisme autònom de l'Hospital St. Bernabé:

La primera és la creació d'una unitat encarregada del seguiment i execució ordinària de contractes, la qual haurà de figurar en els PCAP. En aquest sentit i d'acord amb la facultat d'autoorganització de l'Ajuntament (art. 4.1.a) LBRL) i el seu reflex en l'organigrama de la RLT. En aquest sentit, seria convenient una reunió prèvia amb el departament de RRHH per veure com; tramitar aquesta modificació, decidir orgànicament d'on penja, qui en serà el responsable, qui l'ha de compondre (perfils) i en aquest sentit, si ha de comportar o no increment de funcions del seu personal. El mateix respecte de l'organisme autònom de l'hospital, advertint que aquest no està dotat de la preceptiva RLT.

La segona obligació és **que l'òrgan de contractació** en cada expedient de contractació haurà de nomenar un responsable del contracte. Aquest tindrà com a funcions:



- Supervisar la seva execució.
- Adoptar les decisions i dictar les instruccions necessàries per assegurar la correcta realització del contracte
- Dins de l'àmbit de facultats que se li puguin atribuir en cada cas per part de l'òrgan de contractació (*numerus apertus*).

El responsable del contracte pot ser una persona física o jurídica, vinculada a l'ens contractant o bé, aliena a aquest.

Una especialitat respecte aquesta figura es dóna respecte dels contractes d'obra, on les funcions del responsable del contracte que aprovi l'òrgan de contractació, seran exercides per la direcció facultativa d'acord amb el que estableixen els arts. 237 a 246 LCSP.

I en el contractes de concessions d'obra pública i serveis, s'ha de designar una persona que actuï en defensa de l'interès general, per obtenir i verificar el compliment de les obligacions del concessionari i especialment en el que fa referència a la qualitat de la prestació del servei o obra.

SETÈ. Definició de l'objecte del contracte, clàusules socials, respecte a la normativa social i laboral

L'objecte dels contractes del sector públic haurà de ser determinat. El mateix es podrà definir en atenció a les necessitats o funcionalitats concretes que es pretenen satisfer, sense tancar l'objecte del contracte a una solució única en aquells contractes en què es consideri que poden incorporar-se innovacions *tecnològiques, socials o ambientals que millorin l'eficiència i sostenibilitat dels béns, obres o serveis que es contractin*. Per tant la definició de l'objecte comportarà la determinació dels corresponents criteris d'adjudicació (art. 145.5 LCSP) que han d'estar directament relacionats amb l'objecte del contracte i millor relació **qualitat-preu** (art. 99 LCSP) o prèvia justificació en l'expedient millor relació cost-eficàcia, sobre la base del preu o cost, com el càlcul del cost del cicle de la vida (art. 148 LCSP).

En la configuració de les prescripcions tècniques (arts. 123 a 130 LCSP) i en la determinació del preu (art. 100 a 102 LCSP) s'han de tenir en compte **aspectes socials i mediambientals**, i s'han d'evitar estipulacions que restringeixin o limitin la concurrència. **L'òrgan de contractació** aprovarà abans de l'autorització de la despesa o conjuntament amb aquesta, i sempre abans de la licitació del contracte, o de no existir aquesta, abans de la seva adjudicació, els plecs i documents que continguin les **prescripcions tècniques particulars** que hagin de regir la realització de la prestació i *defineixin les seves qualitats, les seves condicions socials i ambientals, de conformitat amb els requisits que per a cada contracte estableix la present Llei*.

En aquest sentit per a la redacció de les prescripcions tècniques, s'ha de donar compliment al que s'estableix en els arts. 125, 126, 127 i 128 LCSP.

Els **òrgans de contractació** han de prendre les mesures pertinents per a garantir que en l'execució dels contractes dels contractistes compleixen *les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral* establertes en el dret de la Unió Europea, el dret nacional, els convenis col·lectius o per les disposicions de dret internacional mediambiental, social i laboral que vinculin l'Estat i en particular les establertes a l'annex V.

Per tant els **òrgans de contractació** han d'adoptar les oportunes mesures per a comprovar, *durant el procediment de licitació*, que els candidats i licitadors compleixen les obligacions esmentades. L'incompliment d'aquestes obligacions i, especialment, els incompliments o els retards reiterats en el pagament dels salaris o l'aplicació de condicions salarials inferiors a les derivades dels convenis col·lectius que sigui greu i dolosa, donarà lloc a la imposició de les penalitats que hauran d'estar previstes en l'art. 192 LCSP.

Especialment important és l'adequada divisió dels contractes en lots per facilitar la concurrència de les petites i mitjanes empreses, fent realment excepcional els casos en què, en funció de la naturalesa del contracte, es pot admetre la no divisió (art. 99.3 LCSP).

També **és obligatori establir condicions especials d'execució en matèria social, mediambiental i d'innovació** (art. 202 LCSP). Per tant, serà el **responsable del contracte** l'encarregat de comprovar també el compliment de les mesures establertes en els plecs per a aconseguir aquests objectius, a més de verificar que el contracte es compleix en els termes acordats (art. 28.2 i 62.1 LCSP).



VUITÈ. Contractes menors i límits.

La Llei restringeix considerablement els contractes menors, reduint les seves quanties, limitant els que es poden realitzar al mateix adjudicatari i establint noves exigències procedimentals. La contractació menor és el procediment excepcional.

D'una banda, se les quanties es redueixen a 40.000 € per a contractes d'obres i 15.000 € en subministraments i serveis, no admetent aquesta modalitat de contractació en altres contractes; i no es pot adjudicar al mateix empresari, contractes que aïllada o conjuntament superin aquestes xifres durant el mateix exercici pressupostari.

S'imposen nous tràmits procedimentals, especialment l'elaboració d'un **informe sobre la necessitat de celebrar el contracte**, on declari que no s'ha alterat l'objecte del contracte per evitar les regles generals de la contractació i que no s'han subscrit contractes menors amb el mateix contractista que superin aquestes xifres.

S'han de publicar en el perfil de contractant ordenats per la identitat de l'adjudicatari (art. 63.3 LCSP). Aquesta obligació s'està complint per part de l'ajuntament i en canvi, brilla per la seva absència en el perfil el contractant de l'organisme autònom de l'hospital. En aquest sentit doncs, la gerència d'aquesta institució ha de procedir de forma immediata a donar-li compliment.

D'altra banda, i tal i com s'ha informat per aquesta secretaria el Tribunal de Comptes, la Sindicatura de comptes i les diverses juntes consultives de contractació, han reiterat que els contractes menors **no poden utilitzar-se per cobrir necessitats permanents, sinó exclusivament per necessitats esporàdiques i imprevistes**, que requereixin ser adjudicades amb celeritat (Informes IJCAE 60 / 08, 2/2016; IJCCA de Canàries 8/2016; IJCCA de Catalunya 14/2014; Dictamen del Consell Consultiu de Canàries 128/2016; Informes del Tribunal de Comptes 1.039 / 2015; 1.151 / 2016; 1.189 / 2016; «Manual de fiscalització de la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana. Guia orientativa sobre les incidències significatives. Anàlisi de la regulació dels contractes menors »Aprovada pel Consell de la Sindicatura, de 14 de maig de 2013; informe de la Sindicatura de Comptes de Astúries de 30 d'octubre de 2014.). I s'adverteix que no són infreqüents les condemnes penals per prevaricació en saltar aquestes limitacions i / o fraccionar l'objecte de contracte per eludir la licitació (STS de 30 d'abril de 2015; STS d'1 de juliol de 2015; SAP de Granada 5 maig 2017 ; Jutjat Penal núm. 1 de Melilla, de 6 d'octubre de 2017; jutjat del Penal d'Oviedo de 22 de febrer de 2018...).

Això exigeix analitzar les despeses realitzades mitjançant contractes menors en els últims exercicis i tramitar contractes amb concurrència per adjudicar les prestacions que s'han adjudicat per aquest procediment i que tenen caràcter periòdic, molt especialment aquelles en què la facturació del mateix contractista supera els límits que marca l'article 118 LCSP. Per cobrir aquestes necessitats, s'han d'articular contractes de serveis o subministraments "de forma successiva i per preus unitaris" (art. 16.3.a, 17 i DA 33ª de la LCSP), o acords marc o un altre sistema de racionalització de la contractació (arts. 218-230).

També s'han de regular en les bases d'execució del pressupost o un altre tipus de normativa interna, els "bestretes de caixa fixa" o sistema similar per realitzar pagaments inferiors a 5.000, modalitat de contracte menor més simplificats, subjectes a les limitacions de la normativa pressupostària (arts. 346.4, 335.1.f) LCSP i Reial Decret 725/1989, de 16 de juny sobre bestretes de caixa fixa).

Sobre la interpretació temporal de l'apartat tercer de l'art. 118.3 LCSP, l'Informe de la Junta Consultiva de Contractació de l'Estat, núm. 5/2018, conclou:

"La aplicación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público supone que la limitación en él descrita, que debe interpretarse conforme a lo establecido en nuestro informe 41/2017, de 1 de marzo, debe asimismo valorarse teniendo en cuenta los contratos menores realizados conforme a la normativa precedente en el plazo del año inmediatamente anterior a la aprobación del gasto del nuevo contrato que ya está sujeto a la ley de 2017, sin que esto suponga la aplicación retroactiva de la nueva ley a los contratos anteriores."

En l'esmentat informe 41/2017, d'1 de març, l'esmentada JCC de l'Estat arriba a les següents conclusions:



“Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes conclusiones:

- “El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es **justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.***
- Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca.*
- La ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con **un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad.** Por ello, fuera de los casos de alteración **fraudulenta del objeto del contrato,** sí es posible celebrar otros contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma.*
- Cuando entre dos contratos menores cuyas **prestaciones sean equivalentes haya mediando más de un año, contado desde la aprobación del gasto, una vez que se haya hecho constar en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo,** no será necesario proceder a una ulterior justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor.”*

Aquests extrems s’hauran de fer constar obligatòriament en l’informe justificatiu del contracte menor (que aprova l’òrgan de contractació) i formarà part del corresponent expedient. I respecte dels aspectes detallats a l’art. 118.3 LCSP, (justificació que no s’està alterant l’objecte del contracte per evitar l’aplicació de les regles generals de contractació, i que el contractista no ha subscrit més contractes menors que individual o conjuntament superin la xifra que consta en l’art. 118.1 LCSP) l’òrgan de contractació **comprovarà** el compliment d’aquesta regla.

NOVÈ. Trametre la informació sobre la contractació realitzada l’any 2017 a la JCCPE abans del 30 de gener de 2018

És aquesta una obligació imposada en la Resolució de 15 de novembre de 2017, de la Subsecretaria (del Ministeri d’Hisenda i Funció Pública) per la qual s’aproven l’aplicació informàtica i el qüestionari electrònic necessaris per elaborar l’informe a què es refereix l’article 328.4 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (BOE de 21 de novembre de 2017).

Per poder complir aquesta obligació, la Junta ha requerit a tots els poders adjudicadors que li remetin la informació referent als contractes celebrats entre **l’1 de gener i 15 de desembre de 2017, en format electrònic, el model i les instruccions per emplenar-les es recullen en aquesta Resolució.**

- La informació s’havia de trametre entre el 16 de desembre de 2017 i el 31 de gener de 2018. Abans de l’11 de desembre i haver-se designat la persona, dotada de certificat electrònic, que va introduir les dades en el formulari electrònic (aquesta comunicació i validació es farà per la TGA de contractació a l’Ajuntament de Berga, i a la gerència e l’hospital Sant Bernabé un cop s’hagin donat d’alta en el corresponent servei).

- Per als contractes sotmesos a regulació harmonitzada d’obres, serveis, subministrament, concessió d’obra pública i gestió de serveis públic amb transferència del risc operacional al contractista, la informació ha d’incloure el detall que recull la Resolució, que inclou consultes expresses sobre la aplicació de mesures en contractació íntegra i estratègica: per prevenir la corrupció, facilitar la participació de les pimes en els contractes; aplicació de la contractació ecològica; contractació socialment responsable; i contractació pública d’innovació; així com els problemes detectats per no poder aplicar mesures en específiques en aquests aspectes estratègics de la contractació pública.

-Per a la resta de contractes, s’ha de proporcionar el valor afegit total, inclosos els menors (amb excepció dels menors de 5.000 € tramitats amb sistema de pagament de bestreta de caixa fixa o similar),

Aquesta nova obligació se suma a la de remissió d’informació trimestral al Tribunal de Comptes (art. 335 LCSP), ampliada amb un informe específic per a cada contracte sotmès a regulació harmonitzada (art. 336 LCSP). I l’obligació de remissió al registres de contractes de Sector Públic de la informació bàsica de tots els contractes adjudicats, amb l’única excepció dels contractes menors d’import inferior a 5.000 € abonats mitjançant bestreta de caixa fixa o sistema similar (art. 346 LCSP). Aquesta comunicació també es farà a través de la TGA de contractació un cop finalitzada la licitació i adjudicació de cada contracte que se celebri per part de l’Ajuntament, i el mateix correspondrà fer des de la gerència de l’hospital Sant Bernabé.



AJUNTAMENT DE BERGA

De l' anteriorment exposat es desprèn l'adopció de les actuacions següents:

ÚNIC. NOTIFICAR la present Circular a tots els serveis municipals i a les gerència de l'Hospital Sant Bernabé sobre el contingut de la present per procedir al seu compliment. I publicar-la en el portal de transparència de l'Ajuntament de Berga i de l'Hospital Sant Bernabé.

Vist i Plau

L'Alcaldeessa-Presidenta

El Secretari

Montserrat Venturós Villalba
Berga, 9 de març de 2018

Antoni Pérez Zúñiga

