



NOTA INFORMATIVA

NOVETATS NORMATIVES EN MATÈRIA DE CONTRACTACIÓ

OBJECTE:

El proper 18.4.2016 finalitza el període de transposició de la Directiva 2014/24/UE, de 26.2.2014, sobre contractació pública, que conté modificacions substancials en la dita matèria, fet que comportarà la necessitat d'avaluar l'abast del seu efecte directe en el nostre ordenament jurídic atès que no es preveu l'aprovació de la Llei de transposició abans que aquell termini finalitzi.

D'altra normativa específica diversa, com es veurà, afecta directa o indirectament i de manera constant la contractació pública.

Per Decret de la Presidència núm. 9705/2015, de 3 de novembre, s'aprova l'actualització dels models-guia per a l'elaboració de plec de clàusules administratives particulars (PCAP) aplicables a obres, serveis i subministraments de la Diputació de Barcelona i dels seus Organismes dependents (procediments oberts, negociats sense publicitat i acords marc) i altres documents contractuals, documents que resulten afectats, no només per les novetats normatives, sino també pels suggeriments formulats pels Serveis corporatius amb incidència en els clausulats respectius¹.

AFECTACIONS:

En concret, les afectacions més rellevants en matèria de contractació són les que tot seguit s'indiquen:

1) Obligatorietat d'utilització del formulari normalitzat de document europeu únic de contractació (DEUC)

El *Reglament d'execució (UE) 2016/7 de la Comissió* de 5.1.2016 (DOUE L 3/16, de 6.1.2016), en desenvolupament de l'article 59 de la Directiva 2014/24/UE, disposa l'obligació d'utilitzar des de 18.4.2016, per a contractes harmonitzats, el formulari

¹ En aquest sentit, propostes formulades per la Intervenció General en relació amb:

- Despeses pluriennals i tramitació avançada.
- Modificació dels codis DIR3 i exigència d'altres documents en les factures.

Proposta formulada per la Direcció de Serveis de Recursos Humans sobre exigència de declaració responsable dels licitadors en matèria de prevenció de riscos laborals.

normalitzat de DEUC. Aquest document substituirà la declaració responsable que actualment s'exigeix als licitadors.

El DEUC és una declaració formal de l'operador econòmic que substitueix els certificats expedits per les autoritats o per tercers i en virtut de la qual certifica, entre d'altres, que no està incurs en cap causa d'exclusió i que disposa de l'habilitació i solvència exigides.

A partir de 18.4.2018, el DEUC només es podrà presentar en format electrònic.

El propi Reglament preveu la possibilitat que els Estats membres, via reglamentària, o bé els poders adjudicadors decideixin si el DEUC també ha d'emprar-se en contractes no harmonitzats.

La previsió afecta als models-guia de PCAP, bàsicament, en allò relatiu a les clàusules sobre documentació a presentar, forma i contingut de les proposicions i sobre presentació de documentació i constitució de la garantia definitiva pel licitador proposat com a adjudicatari.

2) Obligatorietat d'inclusió dels principis ètics i les regles de conducta als quals han d'adequar llur activitat els contractistes, en el marc del contracte de què es tracti, tot preveient els efectes d'un eventual incompliment

La *Lcat 19/2014*, de 29 de desembre, de *transparència, accés a la informació pública i bon govern* (articles 3.5 i 55.2 i 3 en relació amb la DF 4.2) preveu expressament l'obligació, des d'1.1.2016, d'incorporar els dits principis i regles en els PCAP i la de preveure els efectes d'un eventual incompliment. Al mateix temps, la Llei incorpora l'obligació per als ens locals d'aprovació d'un codi ètic de llurs alts càrrecs.

L'obligació no es circumscriu als PCAP, sinó que es fa extensiva a les bases de convocatòries de subvencions o ajuts.

La previsió afecta als models-guia de PCAP, bàsicament, en allò relatiu a les clàusules sobre drets i obligacions de les parts i sobre imposició de penalitats, així com a la clàusula sobre resolució que, habitualment, ja incorpora, com a causa, qualssevol incompliment contractual.

Per bé que caldrà avaluar en cada cas, d'acord amb la naturalesa del contracte, l'abast de la inclusió de les dites regles i principis, a títol orientatiu i de conformitat amb allò que disposa l'informe de la JCCA Catalunya 14/2015, de 21.12, es suggereix la redacció d'una clàusula obligacional amb el redactat següent:

"El contractista s'obliga a adequar la seva activitat, en el marc de la seva relació contractual amb la Diputació de Barcelona/Organisme, als principis ètics i a les



regles de conducta que permetin assegurar el compliment dels principis d'igualtat, d'objectivitat i de transparència i, en particular, s'obliga a:

- ✓ *Facilitar a la Diputació de Barcelona/Organisme la informació establerta per la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i qualssevol d'altra que li sigui requerida d'acord amb la normativa vigent.*
- ✓ *Comunicar a la Diputació de Barcelona/Organisme les possibles situacions de conflicte d'interessos o d'altres anàlogues de les què tingui coneixement que afectin, directa o indirectament, a la present contractació i puguin posar en risc l'interès públic.*
- ✓ *No celebrar cap acord amb altres operadors econòmics que, en el marc de la present contractació, no respectin els principis de lliure mercat i de concurrència competitiva, abstenint-se de realitzar cap pràctica col·lusòria.*
- ✓ *Abstenir-se de realitzar, fomentar, proposar o promoure qualsevol mena de pràctica corrupta que afecti o pugui afectar la relació contractual en els termes previstos en el Codi Penal vigent en cada moment."*

3) Exigència, com a requisit per a l'accés i l'exercici d'activitats que impliquin contacte habitual amb menors, de no haver estat condemnat per sentència ferma per algun delictes contra la llibertat i la indemnitat sexuals

La Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor (art. 13.5 modificat per la Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i a l'adolescència), incorpora, des de 18.8.2015, l'exigència d'un nou requisit d'habilitació professional quan l'objecte del contracte integri prestacions que comportin contacte habitual amb menors. Aquest requisit s'acreditarà mitjançant l'aportació d'una certificació negativa del Registre Central de Delinqüents Sexuals, creat i regulat per Reial Decret 1110/2015, d'11 de desembre. Es preveu l'entrada en funcionament del dit Registre a partir d'1.3.2016. Mentrestant, l'acreditació es farà mitjançant certificació d'antecedents penals.

L'exigència no es circumscriu a l'àmbit contractual, sinó que es fa extensiva a convenis i subvencions.

La previsió afecta als models-guia de PCAP, bàsicament, en allò relatiu a les clàusules sobre documentació a presentar, condicions mínimes i mitjans d'acreditació de la solvència econòmica i financera i professional o tècnica i altres requeriments.

A títol orientatiu i de conformitat amb la Nota informativa de 30.12.2015 del Departament de Benestar Social i Família Gencat i la Circular 1/2016 de 22.2.2016

de la FEMP, es suggereix la redacció d'una clàusula sobre declaració responsable amb el redactat següent:

“Declaració de què, en cas que les activitats a desenvolupar impliquin contacte habitual amb menors d'edat, el licitador que esdevingui contractista disposa de les certificacions legalment establertes per acreditar que les persones que s'hi adscriu a la realització de les dites activitats no han estat condemnades per sentència ferma per algun delictes contra la llibertat i la indemnitat sexuals.”

4) Compliment alternatiu de l'exigència de quota de reserva del 2% de les plantilles a favor de treballadors amb discapacitat

Amb caràcter general, les empreses de 50 o més treballadors han d'acreditar que compten en les seves plantilles amb, al menys, un 2% de treballadors amb discapacitat (article 42 del *RDLeg 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social*).

Aquesta acreditació es pot substituir (DA 4.1 *TRLCSP*) per la d'haver-se adoptat alguna de les mesures alternatives previstes en l'article 2 del *Reial Decret 364/2005, de 8 d'abril, pel qual es regula el compliment alternatiu amb caràcter excepcional de la quota de reserva a favor de les persones treballadores amb discapacitat*. El plec ha d'establir les conseqüències jurídiques d'un eventual incompliment d'aquesta obligació.

La previsió afecta als models-guia de PCAP, bàsicament, en allò relatiu a la clàusula sobre documentació a presentar i condicions mínimes i mitjans d'acreditació de la solvència econòmica i financera i professional o tècnica i altres requeriments.

A títol orientatiu, es suggereix la redacció d'una clàusula sobre declaració responsable amb el redactat següent:

“Declaració de què la plantilla de l'empresa està integrada per un nombre de persones treballadores amb discapacitat no inferior al 2% o que s'ha adoptat alguna de les mesures alternatives previstes en l'article 2 del Reial Decret 364/2005, de 8 d'abril.”

5) Pla d'igualtat d'oportunitats entre les dones i els homes

L'article 36 de la *Lcat 17/2015, de 21 de juliol, d'igualtat efectiva de dones i homes* obliga a totes les empreses a respectar la igualtat de tracte i d'oportunitats en l'àmbit laboral i, amb aquesta finalitat, exigeix l'adopció de mesures destinades a evitar qualsevol tipus de discriminació laboral entre dones i homes. Entre aquestes



mesures, destaca la relativa a l'obligació, per a les empreses amb més de 250 treballadors, d'elaborar i aplicar un pla d'igualtat.

D'altra banda, l'article 10 de la dita Llei fomenta la inclusió de clàusules socials amb la finalitat de promoure la igualtat de tracte i oportunitats en el mercat laboral, sobre la base de la possibilitat d'incorporar en PCAP barems de puntuació addicional per a les empreses que tinguin plans d'igualtat.

La previsió afecta als models-guia de PCAP, bàsicament, en allò relatiu a les clàusules sobre documentació a presentar, condicions mínimes i mitjans d'acreditació de la solvència econòmica i financera i professional o tècnica i altres requeriments i sobre drets i obligacions de les parts.

A títol orientatiu, es suggereix la redacció d'una clàusula sobre declaració responsable amb el redactat següent:

"Declaració de què l'empresa disposa de pla d'igualtat d'oportunitats entre les dones i els homes."

6) Utilització de mitjans electrònics: notificació i altres requeriments

D'acord amb les previsions de la DA 15 i 16 del TRLCSP i de la Directiva 2014/24/UE, el conjunt de tràmits, actuacions i notificacions que es facin durant la fase de licitació i adjudicació i durant la vigència dels contractes entre les empreses licitadores i contractistes i l'administració contractant, s'han de realitzar preferentment amb mitjans electrònics, informàtics i telemàtics. A aquests efectes, les empreses hauran d'indicar les seves adreces de correu electrònic.²

La previsió afecta als models-guia de PCAP, bàsicament, en allò relatiu a la clàusules sobre documentació a presentar, forma i contingut de les proposicions, domicili a efectes de notificació i d'altres concordants, clàusules que caldrà completar d'acord amb la política corporativa en aquest àmbit.

7) Divisió del contracte en lots com a regla general

D'acord amb l'article 46 i el considerant 78 de la Directiva 2014/24/UE, la divisió en lots de l'objecte del contracte, sempre que sigui possible, constitueix la regla general.

² Des de 18.4.2016, data límit de transposició de la Directiva, la contractació ha de ser electrònica per bé que es preveu un ajornament, en determinats supòsits, fins a 18.4.2018. El DEUC es pot presentar en format paper o en format elctrònic, però, a partir de 18.4.2018, només en format electrònic. Quant a la notificació electrònica, cal tenir en compte que el Consorci de l'Administració Oberta de Catalunya (AOC) posa a disposició dels ens locals els servei e-NOTUM que permeten l'enviament telemàtic de les notificacions.

La divisió en lots s'ha de considerar una bona pràctica, recomanable i aplicable malgrat la Directiva no hagi estat transposada, d'acord amb la interpretació continguda a la Nota informativa 2/2014, de 9.5, de la Secretaria Tècnica de la JCCA Catalunya i l'Informe de la dita JCCA 19/2014, de 17.12.

La previsió afecta als models-guia de PCAP, bàsicament, en allò relatiu a la clàusula sobre definició de l'objecte del contracte, amb relació a la memòria justificativa de la contractació, i concordants.

CONCLUSIONS:

Ateses les consideracions exposades i prèvia avaluació de les novetats assenyalades, la Secretaria General considera adequat posar en coneixement dels promotors d'expedients de contractació les afectacions normatives més rellevants en aquesta matèria. Tanmateix, continua treballant en l'actualització de documents i la fixació de criteris. En cas d'eventuals consultes o aclariments, caldrà adreçar-se, com és habitual, a les secretaries delegades respectives.

Barcelona, 1 de març de 2016

La Cap del Servei
de Secretaries Delegades

Ma. Teresa Muratel Caveró

Vist-i-conforme.
La Secretària General,

Petra Mahillo García

