



ACUERDO 1/2023, DE 3 DE MARZO, POR EL QUE SE MODIFICAN LOS MODELOS DE PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES INFORMADOS POR LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa se encuentra facultada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.3 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCPM), para impulsar y promover la normalización de la documentación administrativa en materia de contratación, sin perjuicio de las funciones de la Consejería competente en materia de calidad de los servicios y atención al ciudadano.

Asimismo, en virtud de los artículos 38.1.c) y 44 del RGCPM, su Comisión Permanente tiene la facultad de informar con carácter preceptivo los pliegos de cláusulas administrativas particulares de general aplicación por cada órgano de contratación de la Comunidad de Madrid.

Por su parte, corresponde a la Dirección General de Patrimonio y Contratación la coordinación y ordenación de los procedimientos y la normalización de los documentos en materia de contratación pública, como dispone el artículo 15.2.a) del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo. En uso de esta facultad, dicha Dirección General (a través de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública) elabora y adapta a la normativa en vigor modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares, que son informados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa mediante el correspondiente Acuerdo en el que, además, se recomienda a los órganos de contratación que los adopten como modelos para los contratos de naturaleza análoga.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 10 de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, ha modificado los artículos 216.4 y 217 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 (LCSP).

En el apartado 4 del artículo 216 se añade un párrafo indicando que, en los contratos sujetos a regulación armonizada y en aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a dos millones de euros, cuando el subcontratista o suministrador ejercite frente al contratista principal, en sede judicial o arbitral, acciones dirigidas al abono de las facturas una vez excedido el plazo fijado, el órgano de contratación, sin perjuicio de que siga desplegando todos sus efectos, procederá a la retención provisional de la garantía definitiva, que no podrá ser devuelta hasta que el contratista acredite la íntegra satisfacción de los derechos declarados en la resolución judicial o arbitral firme que ponga término al litigio, y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 111 de dicha ley.

Asimismo, en el apartado 2 del artículo 217 se añade una frase indicando que, en las actuaciones y contratos a que se refiere dicho párrafo, el contratista deberá aportar en cada certificación de obra, certificado de los pagos a los subcontratistas del contrato. Por último, se añade un nuevo apartado al artículo 217 en relación con la imposición de penalidades al contratista por impago a un subcontratista o suministrador, respondiendo la garantía definitiva de las penalidades que se impongan por este motivo.

La disposición final cuarta de la citada Ley 18/2022 indica su carácter de legislación básica en materia de regulación de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución Española, con excepción de determinados artículos de la norma, entre los que no se encuentra el artículo 10, siendo por lo tanto de aplicación para los contratos celebrados por las entidades incluidas en el Sector Público de la Comunidad de Madrid.

Como consecuencia de ello, resulta preciso efectuar la oportuna adaptación al respecto en todos los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) informados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en la cláusula relativa a la garantía definitiva, haciendo referencia al nuevo apartado 3 del artículo 217 de la LCSP (excepto en los modelos a adjudicar mediante procedimiento abierto simplificado abreviado, en los que no procede la exigencia de dicha garantía) y en la cláusula 1, en el apartado relativo a las penalidades, subapartado sobre incumplimiento de los pagos a los subcontratistas o suministradores, añadiendo lo indicado al respecto en el citado artículo 217.3 de la LCSP. Asimismo, en los modelos de PCAP para el contrato de obras, se ha añadido en la nota del citado apartado la obligación en determinados contratos de que el contratista aporte, en cada certificación de obra, certificado de los pagos a los subcontratistas del contrato.

2.- La disposición final vigésima séptima de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de

Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 ha modificado diversos artículos de la LCSP, entre ellos los artículos 29 y 88.

En el artículo 29, en relación con la continuidad de los contratos cuando al vencimiento del plazo no se hubiera formalizado el nuevo contrato, como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación, se añade una nueva precisión relativa a los contratos basados en un acuerdo marco o un contrato específico en el marco de un sistema dinámico de adquisición, indicando que ello será posible siempre que se hayan enviado las invitaciones a presentar oferta del nuevo contrato basado o específico al menos quince días antes de la finalización del contrato originario.

En el artículo 88, en relación con la solvencia técnica en los contratos de obras, se añade en el apartado 1.a) que dicha solvencia se podrá acreditar mediante la relación de obras ejecutadas en los últimos cinco años, o en los últimos diez años si pertenecen a alguno de los subgrupos incluidos en la relación a la que se refiere dicho apartado.

Debido a estos cambios normativos, resulta preciso efectuar las oportunas adaptaciones al respecto en los modelos de PCAP para acuerdos marco, en la cláusula relativa a los contratos basados en el acuerdo marco; así como en los modelos para los contratos de obras, en la nota al pie de página que figura en el apartado relativo a la solvencia económica, financiera y técnica de la cláusula 1. Características del contrato.

3.- La disposición adicional centésima décima segunda de la citada Ley 31/2022, relativa al análisis sistemático del riesgo de conflicto de interés en los procedimientos administrativos que ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, establece una serie de reglas relativas a cómo efectuar el análisis sistemático y automatizado del riesgo de conflicto de interés en los procedimientos que ejecutan el citado Plan, que han sido desarrolladas mediante Orden HFP/55/2023, de 24 de enero, del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Como consecuencia de ello, resulta preciso incluir una nota al pie de página en todos los modelos de PCAP, en la cláusula relativa a la actuación de la Mesa de contratación en los pliegos de los procedimientos abiertos ordinarios y restringidos; en la cláusula sobre la apertura de proposiciones en los pliegos de los procedimientos abierto simplificado y abierto simplificado abreviado; y en la cláusula relativa al examen de la documentación presentada y apertura de las ofertas iniciales en los pliegos del procedimiento negociado sin publicidad, indicando que, en los contratos financiados con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, deberá incluirse en dicha

cláusula el texto que se propone informando del análisis *ex ante* de riesgo de conflicto de interés que se realizará mediante la herramienta informática de *data mining* MINERVA, en los términos de la citada Orden HFP/55/2023, dictada en aplicación de la disposición adicional centésima décima segunda de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre.

Al incluir la citada nota, se eliminan los dos últimos párrafos que figuran en la nota al pie de página de la cláusula relativa a la acreditación de la capacidad para contratar en todos los modelos de pliegos, relativos al deber del propuesto como adjudicatario de identificar al perceptor real de los fondos, pues ya no resultan precisos dado que se va a disponer de la información sobre la titularidad real de todos los participantes en el procedimiento de contratación una vez que sean conocidos y se realice el análisis *ex ante* de riesgo de conflicto de interés.

4.- Por Decreto 27/2022, de 4 de mayo, del Consejo de Gobierno, se creó la Comisión de Evaluación Financiera de la Comunidad de Madrid, con la finalidad de analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, y de informar los acuerdos de restablecimiento del equilibrio económico que deban adoptarse en los citados contratos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 de la LCSP.

Resulta por ello preciso sustituir la referencia a la Oficina Nacional de Evaluación por la Comisión de Evaluación Financiera de la Comunidad de Madrid, en las notas a pie de página de los modelos de PCAP para concesión de servicios en que figura citada dicha Oficina.

5.- Desde el 12 de diciembre de 2022 está operativo el nuevo Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, por lo que es necesario sustituir en todos los modelos de PCAP la dirección de Internet (URL) de dicho Portal que figuraba en los pliegos, por la nueva dirección: <https://contratos-publicos.comunidad.madrid>.

6.- La Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, ha modificado, entre otras, la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, añadiendo en su anexo el apartado 3.9, relativo a la duración de los procedimientos de resolución de contratos y el sentido del silencio, en el que se establece que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa en los expedientes de resolución contractual será de ocho meses. Transcurrido dicho plazo sin que se haya dictado y notificado la resolución expresa, el procedimiento se considerará desestimado si

se ha iniciado a instancia del contratista o se producirá su caducidad si ha sido iniciado de oficio.

Por ello, resulta conveniente indicar esta circunstancia en todos los modelos de PCAP, en la cláusula relativa a la resolución del contrato, añadiendo un párrafo al final de esta cláusula con dicho contenido.

7.- El grupo de trabajo para la protección de datos personales de la Comunidad de Madrid, con la colaboración de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública, ha elaborado una guía orientativa sobre el clausulado en materia de protección de datos personales a incluir en los pliegos de cláusulas administrativas de los contratos públicos de la Comunidad de Madrid, en la que se efectúan una serie de recomendaciones sobre el contenido que se ha de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos públicos en general y, en particular, de los de servicios que conlleven tratamiento de datos personales por parte del contratista.

Con el fin de mejorar y completar la adaptación de los modelos de PCAP a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y demás normativa relacionada con esta materia, y recoger asimismo las recomendaciones al respecto indicadas en la citada guía, resulta necesario efectuar diversas adaptaciones en los citados modelos de pliegos:

- En la cláusula 1. “Características del contrato” de todos los modelos de PCAP, se modifica la nota al pie de página del apartado relativo a “Información sobre el contrato cuyo carácter confidencial debe respetar el contratista”, sustituyendo la expresión “los ficheros de carácter personal” por “las categorías de datos personales”.
- Se modifica el título de la cláusula relativa a la presentación de proposiciones en todos los modelos de PCAP, pasando a denominarse: “Presentación de proposiciones y tratamiento de los datos personales por parte de la Administración contratante” y se añaden diversos párrafos en la cláusula, relativos al tratamiento de los datos de carácter personal de los licitadores, del adjudicatario y, en su caso, de sus representantes y personal.
- En los modelos de PCAP para contratos de servicios y de concesión de servicios, en la cláusula 1. “Características del contrato” se modifica la nota al pie de página del apartado denominado: “Condiciones especiales de ejecución del contrato”; se modifica el apartado relativo a: “Subcontratación”; se sustituye el apartado

denominado: “Se cederán datos personales al contratista” por uno nuevo denominado: “El contrato conlleva tratamiento de datos personales por parte del contratista: [SÍ] / [NO]” (en concesión de servicios: “El contrato conlleva tratamiento de datos personales por parte del concesionario: [SÍ] / [NO]”).

- Asimismo, en estos modelos de PCAP se efectúan pequeñas modificaciones en las cláusulas: “Forma y contenido de las proposiciones”, “Perfección y formalización del contrato” y “Subcontratación”.
- Por último, se modifica la cláusula denominada “Propiedad de los trabajos, confidencialidad y protección de datos de carácter personal” de todos los modelos de PCAP para los contratos de servicios (cláusula denominada: “Confidencialidad y protección de datos de carácter personal” en los modelos de concesión de servicios), dividiéndola en varios apartados, suprimiendo algunos párrafos e incorporando otros nuevos.

Además, si el contrato implica tratamiento de datos personales, esta cláusula se debe adaptar, como se indica en su nota al pie, según el contratista actúe como encargado o como responsable del tratamiento de datos personales, utilizando, como textos orientativos a añadir al de esta cláusula, en su último apartado, los modelos contenidos en la guía antes citada.

8.- La disposición final octava de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, modificó la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Entre otras modificaciones, suprimió el apartado 5 del artículo 13, relativo a la necesidad de presentar una certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, dado que este requisito se exige ahora en el artículo 57.1 de la citada Ley Orgánica 8/2021.

Dado que, en su momento, no se efectuó la adaptación correspondiente en los modelos de pliegos para los contratos de servicios, acuerdo marco para servicios y concesiones de servicios, resulta preciso efectuarla ahora, sustituyendo la referencia al artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, por la del artículo 56.1 de la Ley Orgánica 8/2021, en las cláusulas relativas a la perfección y formalización del contrato y a las obligaciones exigibles al contratista, en todos los modelos de pliegos citados.

Por lo expuesto, esta Comisión Permanente considera procedente la adopción del

siguiente

ACUERDO

Efectuar, en los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares informados por esta Junta Consultiva, las modificaciones indicadas en las consideraciones anteriores, para su mejora y su adaptación a las modificaciones de la LCSP efectuadas por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas y por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023; para su adaptación a la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos; a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia; así como a lo dispuesto en la Orden HFP/55/2023, de 24 de enero, del Ministerio de Hacienda y Función Pública, relativa al análisis sistemático del riesgo de conflicto de interés en los procedimientos que ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.