

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Especialitats en matèria de contractació pública per a la gestió dels fons europeus Next Generation EU a Catalunya establertes pel Decret llei 5/2021

15-02-2021

El Govern de la Generalitat ha aprovat el [Decret llei 5/2021, de 2 de febrer, pel qual s'aproven mesures urgents per a la implementació i la gestió dels fons procedents del Mecanisme de Recuperació i Resiliència i del fons REACT-EU per a l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic](#). L'objecte principal d'aquest Decret llei és l'establiment de mesures urgents de desenvolupament de la legislació bàsica i l'establiment de les especialitats organitzatives i de procediment necessàries per simplificar i agilitar la gestió pressupostària i econòmica, els procediments subvencionals i d'ajuts i la contractació pública que correspongui realitzar en les operacions finançades amb fons procedents del Mecanisme de Recuperació i Resiliència i del fons REACT-EU en què la Generalitat de Catalunya sigui la responsable de la gestió i el control.

Encara que aquesta norma estableix noves mesures de simplificació i agilitació de procediments administratius en els àmbits de contractació pública, de gestió pressupostària, de subvencions i ajuts, i de convenis i consorcis, bàsicament només resumirem les mesures referents a la contractació pública que conté el títol 4 del Decret llei. Podeu veure un resum de la resta d'àmbits en la [nota publicada per la Direcció General de Contractació Pública](#).

Aquestes mesures les podem agrupar en 10 punts, que són els següents:

1. Àmbit d'aplicació de les mesures en matèria de contractació pública (art. 12)

Les mesures relatives als contractes públics són d'aplicació obligatòria als contractes públics subscrits per les administracions públiques catalanes i per les entitats del seu sector públic, incloent-hi l'àmbit universitari, finançats amb fons provinents del Mecanisme de Recuperació i Resiliència i del fons REACT-EU, incloent-hi els contractes subvencionats, que estableix la normativa bàsica sobre contractes del sector públic; sens perjudici que el que es disposa en aquest títol també es pot aplicar als contractes públics subscrits per qualsevol entitat del sector públic de Catalunya no inclosa en l'apartat anterior finançats amb fons provinents del Mecanisme de Recuperació i Resiliència i del fons REACT-EU.

2. Objectius dels contractes (art. 13)

El Decret llei estableix els objectius següents:

- La incorporació de manera transversal i preceptiva de criteris socials i mediambientals, de digitalització i d'innovació i de responsabilitat social corporativa.
- Facilitar-hi l'accés a les pimes i a les empreses d'economia social, així com a les empreses emergents.
- Tenir en consideració el valor que puguin aportar les empreses en coneixement.

3. Règim jurídic (art. 14)

En la tramitació d'aquests contractes i acords marcs s'aplica el règim jurídic establert en la LCSP, les especialitats en matèria de contractació aprovades per normativa bàsica que resultin aplicables, i les especificitats del títol 4, capítol 2, d'aquest Decret llei, que seguidament passem a comentar.

4. Aprovació de models de plecs (art. 16)

La direcció general competent en matèria de contractació pública, en aquests moments la Direcció General de Contractació Pública, ha d'aprovar models de plecs de clàusules administratives i models o formularis de prescripcions tècniques, d'ús preferent, per tal d'agilitar i homogeneïtzar aquests processos de contractació.

Aquests models hauran de tenir en compte els requisits següents:

Lots: Per a les licitacions que continguin lots, cal procurar establir una limitació de licitació o d'adjudicació pel que fa al nombre de lots, amb la finalitat d'afavorir l'accés de les pimes.

Solvència econòmica i financera, tècnica i professional: Les empreses han d'acreditar solvència econòmica i financera i tècnica o professional suficient que no sigui superior a l'establerta com a mínima per la legislació bàsica.

S'ha de tenir en compte l'existència de reciprocitat per a les empreses estrangeres no comunitàries.

En els procediments no subjectes a regulació harmonitzada cal establir requeriments que no limitin l'accés a les empreses de nova creació.

Criteris de valoració: S'han de prioritzar els criteris de valoració avaluable mitjançant fórmules, i com a màxim el 35% ha de correspondre al preu per als contractes que es tramitin per procediment obert simplificat o simplificat abreujat, i el 50% per als que es tramitin per procediment obert o restringit.

Han d'incorporar algun dels criteris d'adjudicació i les següents condicions especials d'execució: millores salarials o de les condicions laborals; estabilitat laboral; incorporació de persones en risc d'exclusió (incloent-hi les persones en atur de llarga durada); subcontractació amb algun centre especial de treball o empresa d'inserció; càlcul del cicle de vida; comerç just; productes de proximitat; criteris ambientals; criteris de digitalització, innovació i coneixement, i criteris de foment de les pimes i les entitats del tercer sector, o igualtat de gènere.

Els models de plecs han d'incorporar la fórmula de valoració aprovada per la direcció general competent en matèria de contractació pública.

Plecs tècnics: Els models de plecs tècnics s'han de determinar preferentment per funcionalitats, i el contingut ha de ser el derivat del projecte aprovat.

Subcontractació: En cap cas s'admet la subcontractació de la prestació principal, atès el caràcter finalista i vinculat a la recuperació econòmica derivada de la pandèmia dels crèdits que financen aquests contractes. En el model de plec s'han de determinar els elements que es poden subcontractar, i s'ha d'obligar que el contractista indiqui amb quines empreses i en quines condicions se subcontractaran els elements accessoris. Així mateix, s'ha de fer constar la forma en què els subcontractistes poden exigir el pagament directe.

Penalitats: Els models de plecs de clàusules administratives particulars han d'incorporar penalitats contractuals vinculades al compliment de les obligacions o fites de resultats per un import que pot arribar al 10% del preu del contracte.

Garantia definitiva: La garantia definitiva ha de ser retornada al contractista quan l'òrgan competent de fiscalització de la Unió Europea accepti la sol·licitud de certificació presentada.

Particularitat per a quan s'utilitzi el model de plec: No cal emetre l'informe jurídic preceptiu, excepte que se'n variï el contingut de forma substancial.

5. Especificats en el procediment de contractació (art. 15 i 17)

Els procediments de contractació pública per a aquests contractes objecte del Decret llei s'han de regir pels principis de prioritat, preferència i celeritat en la tramitació.

Consultes preliminars de mercat: En cas que per aquests tipus de contractacions es facin consultes preliminars de mercat, la tramitació de la consulta preliminar no pot tenir una durada superior a un mes des de la publicació de l'anunci a la Plataforma de serveis de contractació pública.

Identificació dels crèdits pressupostaris i de la despesa: En l'anunci de licitació publicat a la Plataforma de serveis de contractació pública s'ha d'identificar el projecte o la iniciativa a la qual correspon el contracte, d'acord amb el que estableix l'article 4 d'aquest Decret llei per als contractes que inicien la tramitació a partir del 2021.

Tipus de tramitació de l'expedient urgent: Tant als contractes com als acords marc s'aplica la tramitació urgent establerta en la LCSP, que permet aplicar-los la reducció de terminis establerta en la LCSP, i gaudeixen de preferència en la tramitació.

Si el contracte està subjecte a regulació harmonitzada, cal incorporar a l'expedient la declaració d'urgència i fer-ne constar la justificació en l'anunci de licitació.

Els terminis per emetre els informes respectius i dur a terme els tràmits corresponents es redueixen a 5 dies naturals, amb excepció dels informes corresponents a la intervenció, sense possibilitat de pròrroga d'aquest termini, en els termes establerts en la normativa bàsica estatal.

Contractes que requereixen autorització del Govern: Els contractes i acords marc que, pel fet de superar la quantia establerta en l'article 45.3.a de la Llei 16/2008, de 23 de desembre, de mesures fiscals i financeres, requereixen autorització del Govern, queden exceptuats del requisit de l'autorització per contractar. La certificació que el contracte està finançat amb els fons procedents del Mecanisme per a la Recuperació i Resiliència i del fons REACT-EU eximeix del corresponent informe econòmic. En aquests supòsits, la tramitació i l'aprovació del Govern té caràcter urgent i preferent.

Procediment negociat sense publicitat per imperiosa urgència: Excepcionalment, i només si es justifica adequadament la impossibilitat de cobrir les necessitats perseguides amb els contractes i acords marc mitjançant la tramitació urgent establerta en la normativa bàsica, l'expedient es pot tramitar pel procediment negociat sense publicitat per imperiosa urgència establert en la LCSP. Sempre que sigui possible, s'han de sol·licitar tres ofertes, dividir el contracte en lots i incorporar criteris de contractació socialment responsable.

Procediment restringit: En els contractes tramitats pel procediment restringit cal incorporar criteris de selecció que valorin la responsabilitat social dels licitadors.

Publicació de la formalització: La formalització d'aquests contractes s'ha de publicar a la Plataforma de serveis de contractació pública de Catalunya en el termini màxim de 15 dies des de la formalització.

6. Comissió mixta de seguiment (art. 18)

Per a la fase d'execució d'aquests contractes, el Decret llei disposa la creació d'una comissió mixta de seguiment.

Funcionament:

- Té caràcter consultiu.
- Fa recomanacions i informes en relació amb el seguiment dels contractes.
- Les recomanacions de caràcter general es publiquen a la Plataforma de contractació pública de la Generalitat.
- Emet un informe no vinculant en relació amb les propostes de modificació, penalitats o resolució del contracte, que ha de comunicar al responsable del contracte i a l'òrgan de contractació.
- Les recomanacions i propostes no tenen caràcter vinculant i es fan públiques a l'efecte de facilitar-ne el coneixement a totes les entitats del sector públic de Catalunya.

Membres:

La Comissió és formada per representants de la direcció general competent en matèria de contractació pública i de les entitats representatives dels ens locals, si s'escau, així com de les entitats empresarials i organitzacions sindicals més representatives, que són nomenats per la persona titular de la direcció general de contractació pública i designats per les entitats i els organismes representats. Els òrgans de contractació poden participar en la Comissió en relació amb el seguiment dels contractes en què intervinguin.

La persona responsable del contracte pot assistir a les reunions de la Comissió mixta de seguiment i control amb veu i sense vot.

Tots els membres de la Comissió mixta de seguiment han de subscriure el Codi de principis i conductes recomanables a la contractació pública i les declaracions de béns i interessos que s'estableixin mitjançant el plec.

7. Responsable del contracte (art. 19)

Es defineixen funcions específiques de la persona responsable d'aquests contractes, que se sumen a les que ja disposa la LCSP per a aquesta figura, com són:

- Autoritzar l'alteració dels mitjans humans i materials que es va obligar a adscriure a l'execució del contracte.

- Trametre a la Comissió mixta de seguiment els fulls de seguiment i les propostes de modificació, penalitats o les mesures que consideri necessàries per assegurar la correcta execució del contracte, o la resolució que corresponguin. Amb una periodicitat com a mínim bimensual, ha d'informar la Comissió del funcionament del contracte i l'òrgan de contractació, mitjançant la tramesa del full de seguiment, que s'ha d'ajustar al model que aprovi la dita Comissió.
- En cas de modificació en la designació de la persona responsable del contracte, s'ha de comunicar per escrit i de manera immediata al contractista.
- La persona responsable del contracte pot ser auxiliat per una unitat encarregada del seguiment i execució o una entitat contractada a aquest efecte.
- Els responsables del contracte, igual que els membres de la Comissió mixta, han de subscriure el Codi de principis i conductes recomanables a la contractació pública i les declaracions de béns i interessos que s'estableixin mitjançant el plec.

Obligacions de l'adjudicatari:

En el mateix article que s'estableixen aquestes funcions de la persona responsable del contracte, també compten com a obligacions de l'adjudicatari les següents:

- L'adjudicatari assumeix les responsabilitats inherents a la direcció immediata dels treballs que executi.
- L'adjudicatari ha de designar obligatòriament, en el moment de la perfecció del contracte, una persona representant responsable de la direcció dels treballs, que ha de ser un tècnic o tècnica competent en les matèries que en són objecte. Aquesta persona responsable és l'encarregada de dirigir i coordinar els treballs i de transmetre les instruccions precises al personal adscrit a l'execució del servei, per garantir-ne l'execució correcta.

8. Assessorament i supervisió (art. 20)

La coordinació, l'assessorament i la supervisió dels contractes públics finançats amb aquests fons correspon a la Direcció General de Contractació Pública (DGCP), així com l'establiment de criteris interpretatius de la normativa aplicable.

A la DGCP li correspon:

- Publicar les dades relatives als contractes i als acords marc finançats a càrrec de fons provinents del Mecanisme de Recuperació i Resiliència i del fons REACT-EU mitjançant el Portal de contractació pública.
- Fer un informe de supervisió anual específic sobre els contractes objecte d'aquest Decret llei.
- Fer un informe final un cop finalitzada l'execució de tots els contractes finançats i adjudicats per la Generalitat de Catalunya, el seu sector públic, les universitats públiques i els ens que en depenen.

Creació del grup de treball:

El Decret llei estableix la possibilitat que per exercir les funcions d'assessorament i coordinació esmentades la DGCP pugui crear un grup de treball en el si de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, per elaborar models de plecs de clàusules administratives particulars i de plecs de prescripcions tècniques, així com impulsar l'aprovació d'instruccions i recomanacions adreçades a tot el sector públic de Catalunya.

Aquest grup de treball ha d'estar format com a mínim per representants de la direcció general competent en matèria de contractació pública, dels serveis jurídics de la Generalitat i de les associacions representatives de les entitats locals de Catalunya, designats per la persona titular de

la direcció general de contractació pública a proposta dels òrgans respectius. També en poden formar part representants de les entitats empresarials i organitzacions sindicals més representatives i representants dels departaments de la Generalitat.

Danys i perjudicis del contractista:

És important destacar la determinació que fa el Decret llei en establir que, en el supòsit que alguns imports certificats a la Comissió Europea no siguin acceptats per causes imputables al contractista i s'hagi d'efectuar la descertificació d'una determinada quantitat, s'han d'iniciar les accions de rescabament necessàries en compensació dels danys i perjudicis que s'hagin produït.

9. Determinacions per als ens locals de Catalunya

- El Decret llei disposa que se'n pugui fer extensiva l'aplicació als contractes que siguin licitats pels ens locals, i dona la possibilitat que les entitats locals puguin promoure models de plecs amb els criteris establerts als efectes de facilitar, agilitar i simplificar la tramitació dels expedients de contractació pública.
- També es disposa que formin part de la Comissió mixta de seguiment les entitats representatives dels ens locals.
- En relació amb la figura de la persona responsable del contracte, el Decret llei disposa que, en el marc de les funcions d'assistència i cooperació amb els ens locals, i d'acord amb el que estableixi la legislació vigent, els òrgans supramunicipals i el departament competent en matèria d'Administració local han d'assistir els municipis que ho requereixin en les funcions de la persona responsable del contracte.

10. Mitjans personals

Destaquem la importància del mandat que fa el Decret llei, en la disposició addicional cinquena, que obliga a dotar els òrgans de gestió, seguiment, control i supervisió dels ajuts i subvencions, contractes, convenis i altres mecanismes finançats amb fons provinents del Mecanisme de Recuperació i Resiliència i del fons REACT-EU dels mitjans personals i materials necessaris per poder exercir les seves funcions segons els mecanismes establerts en aquest Decret llei, especialment el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic pel que fa a les funcions que té establertes.



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública