

Preguntes freqüents en relació amb les mesures de l'article 159 de la Llei 5/2017, de 28 de març

Preguntes freqüents dels òrgans de contractació de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic sobre l'aplicació de l'article 159, "Mesures per a promoure la lliure concurrència i la prevenció del frau en la contractació pública de la Generalitat i del seu sector públic", de la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic i de creació i regulació dels impostos sobre grans establiments comercials, sobre estades en establiments turístics, sobre elements radiotòxics, sobre begudes ensucrades envasades i sobre emissions de diòxid de carboni.

Amb caràcter general, l'objectiu de l'article 159 de la Llei 5/2017, de 28 de març, es mou en el marc de la prevenció i pretén, d'una banda, incrementar la transparència en la contractació pública i, d'altra banda, establir un sistema de detecció i valoració de possibles situacions de conflicte d'interessos.

Qüestions generals:

● Des de quan s'han d'implementar aquestes mesures?

D'acord amb la disposició addicional setena de la Llei 5/2017, de 28 de març, entra en vigor l'endemà de la publicació de la Llei al DOGC, per tant, el dia 31 de març de 2017, moment a partir del qual neix l'obligació d'implementar-les.

Qüestions relatives a l'apartat 1.1 de l'article 159

● En quin moment s'ha de fer i publicar l'informe justificatiu de la modificació del contracte previst a l'apartat 1.1, de l'article 159 de la Llei 5/2017, de 28 de març, pel que fa a l'ús de procediments que limitin la lliure concurrència, com el procediment d'urgència, les pròrrogues i les modificacions contractuals?

Aquest informe justificatiu s'ha de fer entre l'aprovació de la modificació i la seva formalització (signatura) i s'ha de publicar a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública i al Portal de la Transparència de la Generalitat.

● **Quin serà el circuit per publicar a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública, l'informe justificatiu del procediment d'urgència, les pròrrogues i les modificacions contractuals?**

Com en d'altres obligacions de publicitat de l'activitat contractual, la Direcció General de Contractació Pública i la Secretaria Tècnica de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, han previst que l'acompliment d'aquestes obligacions es dugui a terme mitjançant la publicació sistemàtica dels contractes a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública, accessible des de diversos apartats del Portal de la Transparència, i d'aquesta manera, amb una sola publicació es podran acomplir les previsions en les dues aplicacions indicades a la Llei 5/2017, de 28 de març, el Portal de la Transparència i la Plataforma de Serveis de Contractació Pública.

Fins que la Plataforma de Serveis de Contractació Pública no tingui habilitada una nova fase d'execució contractual en la què es podran publicar, entre d'altres, les pròrrogues i les modificacions dels contractes, per tal de donar compliment a les previsions d'aquests preceptes de l'article 159 de la de la Llei 5/2017, de 28 de març, la publicació de l'informe justificatiu s'ha de dur a terme tal i com es detalla a continuació:

- En els procediments d'urgència: afegir l'informe justificatiu en la fase que correspongui (si es publica la licitació en la licitació, si s'inicia per l'adjudicació, en l'adjudicació).
- En les pròrrogues i modificacions: recomanem la creació d'una esmena a la fase de formalització del contracte en la què caldrà identificar el motiu de l'esmena, és a dir, que el contracte s'ha prorrogat o modificat i afegir l'informe justificatiu corresponent. En cas que el contracte inicial hagi excedit el temps de publicació que, per defecte s'ha establert actualment en 5 anys, s'hauria d'allargar també el termini de publicació visible a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública per tal de poder informar l'esmena.
- En els contractes menors: quan escaigui publicar l'informe justificatiu, caldrà donar publicitat al contracte menor afectat per les causes indicades en la Llei 5/2017, de 28 de març. Actualment, els contractes menors ja permeten donar publicitat, en qualsevol fase contractual, per qualsevol document i, per tant, també permet publicar també els informes justificatius a què fa referència la Llei 5/2017, de 28 de març.

● **Qui ha de signar l'informe justificatiu previst a l'apartat 1.1 de l'article 159?**

L'informe justificatiu del procediment d'urgència, o de la pròrroga o modificació del contracte l'ha de signar l'òrgan que proposa o promou la mesura.

Qüestions relatives a la mesura 1.3 de l'article 159

- **Des de quin moment s'entén que es compten els tres anys consecutius i per tant, l'obligatorietat de l'informe justificatiu?**

Les mesures s'apliquen respecte de la contractació que es realitzi a partir de l'entrada en vigor de la Llei 5/2017, de 28 de març.

- **La formalització de més de dos contractes menors consecutius amb idèntic objecte i adjudicatari en un període de temps inferior a un any o la formalització de contractes menors amb idèntic objecte i destinatari durant tres anys consecutius requereix l'emissió d'un informe justificatiu per part de l'òrgan de contractació, en el cas de serveis i subministraments superiors a 5.000 €, IVA exclòs, i en el cas de contractes d'obra d'un import superior a 12.000 €, IVA exclòs, s'entén que aquests imports són per contracte?**

Els imports superiors a 5.000 €, IVA exclòs, en serveis i subministraments, i els d'import superior a 12.000 €, IVA exclòs, en el cas de contractes d'obra, s'han d'entendre per contracte.

- **En el supòsit que un departament tingui el pressupost estructurat per centres gestors que gestionen cadascun el seu pressupost independentment dels altres, quan l'article 159.1.3 de la Llei 5/2017, de 28 de març fa referència a la formalització de més de dos contractes menors consecutius amb idèntic objecte i adjudicatari en un període de temps inferior a un any o a la formalització de contractes menors amb idèntic objecte i destinatari durant tres anys consecutius, es considerarà "consecutiu" a nivell de centre gestor?**

En aquest supòsit es considerarà "consecutiu" a nivell de centre gestor.

- **El concepte "consecutius" per període inferior a l'any és assimilable a "encadenats"?**

El mot "consecutius" per període inferior a l'any fa referència als contractes menors que s'han realitzat durant el mateix any, i no necessàriament han de ser contractes menors encadenats.

● **Pel que fa a la formalització de més de dos contractes menors consecutius amb idèntic objecte i adjudicatari en un període de temps inferior a un any o la formalització de contractes menors amb idèntic objecte i destinatari durant tres anys consecutius, les expressions “adjudicatari” i “destinatari” signifiquen el mateix?**

En aquest context s’han d’entendre conceptes sinònims, en el sentit d’adjudicatari del contracte menor.

● **L’explicació de la formalització consecutiva dels contractes menors es pot incloure en el mateix informe justificatiu que s’annexa a la contractació menor o la unitat ha de fer un informe a banda?**

No hi ha cap impediment per fer-ho, només cal recordar que, en tot cas, s’ha de publicar a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública.

● **Com afecta l’apartat 1.3 de l’article 159 de la Llei 5/2017, de 28 de març, als contractes realitzats durant un període d’un a tres anys?**

La norma es refereix exclusivament als supòsits de dos contractes menors consecutius amb idèntic objecte i adjudicatari en menys d’un any o de contractes menors amb idèntic objecte i adjudicatari durant tres anys consecutius.

● **Què s’ha d’entendre per “més de dos” contractes en el supòsit que es facin dos contractes menors de 18.000 € cadascun, amb idèntic objecte i adjudicatari pel que fa a l’obligació de fer l’informe justificatiu?**

L’apartat 1.3 de l’article 159 de la Llei 5/2017, de 28 de març, diu més de dos contractes, per tant, l’informe justificatiu s’haurà de fer a partir del tercer contracte.

● **En el supòsit que durant tres anys consecutius s’hagin realitzat contractes menors amb idèntic objecte i destinatari, incloent-hi el preceptiu informe justificatiu, si posteriorment, durant el quart any, es torna a fer contracte menor amb la mateixa empresa amb idèntic objecte, caldrà tornar a fer informe justificatiu?**

En aquest supòsit, segons el que disposa l’article 159.1.3 de la Llei 5/2017, de 28 de març, caldrà un nou informe justificatiu.

● **Quins són els aspectes que cal incloure en l'informe justificatiu de la contractació menor consecutiva amb una mateixa empresa?**

L'informe ha de concretar si s'han demanat o no altres pressupostos, i el nombre d'ofertes que s'han demanat; si només s'ha demanat un pressupost, cal justificar els motius que justifiquen la no concurrència. Així mateix, a l'informe s'ha de valorar les ofertes presentades i justificar l'adjudicació.

● **En relació amb la qüestió anterior, quants pressupostos és considera necessari demanar?**

La norma no ho concreta, si bé hi ha Departaments i entitats del sector públic que ja ho preveuen en instruccions internes, en qualsevol cas, amb caràcter general, es considera una bona pràctica fer-ho a un mínim de 3 empreses.

● **En relació amb aquests contractes menors, quina documentació s'ha de penjar a la Plataforma?**

A més de la resolució d'adjudicació i de l'informe justificatiu, s'han de penjar també a la Plataforma les adjudicacions dels contractes menors consecutius anteriors que han donat lloc a què s'apliqui aquesta mesura.

● **Quan l'apartat 1.3 de l'article 159 de la Llei 5/2017, de 28 de març diu idèntic objecte es refereix realment a contractar dues vegades exactament el mateix? O contractar dues vegades coses semblants també s'inclouria en aquesta referència?**

L'apartat 1.3 de l'article 159 de la Llei 5/2017, de 28 de març, parla d'idèntic objecte, en el sentit que l'objecte d'ambdós contractes sigui el mateix. A títol d'exemple, que es contractin els serveis jurídics o els serveis de traducció.

Qüestions relatives a l'apartat 1.5 de l'article 159

● **Quan es parla de la publicació íntegra de l'informe de valoració, a quin informe concret s'està fent referència?**

Els licitadors han de poder conèixer com s'han valorat les ofertes, a aquests efectes s'ha de publicar o bé l'informe tècnic de valoració o bé l'acta de la mesa en la qual es reproduïx l'informe de valoració. No és suficient el quadre de puntuació, cal que els licitadors coneguin els motius i criteris pels quals han obtingut una determinada puntuació.

Qüestions relatives a l'apartat 1.6 de l'article 159

● Com s'han de tramitar els contractes que tenen per objecte tasques d'assessorament i similars fetes per persones físiques membres d'un òrgan col·legiat?

Te una tramitació assimilada a la dels contractes menors d'activitats formatives de l'article 304 TRLCSP.

Requisits:

- Designació de la persona física com a membre de l'òrgan col·legiat
- Conformitat de la prestació del servei mitjançant el certificat del secretari de l'òrgan col·legiat

Si no son empleats públics han de presentar factura o document de valor probatori equivalent (per exemple minuta d'honoraris) com a justificant de la contraprestació realitzada com a membres de l'òrgan col·legiat.

Requisits de la factura:

- Especialment menció de l'IVA i aplicació de l'IRPF, com qualsevol altra factura i d'acord amb la normativa d'aplicació.

Les factures es poden presentar al Registre General de Factures de la Generalitat en suport paper (SEFACT) o bé en format electrònic (GEFACT), ja que les persones físiques no estan incloses dins l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei 25/2013, de 27 de desembre, d'impuls de la factura electrònica i creació del registre comptable de factures en el sector públic

Preu de la contraprestació:

- És la tarifa o el barem establert per Acord de Govern si en hi ha, ni no és així, el preu hauria de tenir com a referència les tarifes o preus regulats per col·legis professionals o òrgans similars, o bé, en última instància, segons l'expertesa del professional designat com a membre de l'òrgan col·legiat.

Qüestions relatives a l'apartat 2.3 de l'article 159

● Les previsions de l'apartat 2.3 article 159 de la Llei 5/2017, del 28 de març, s'han d'aplicar a tots els contractes de serveis?:

Aquest apartat reproduïx l'obligació prevista al Text Refós de la Llei de contractes del sector públic de què el pressupost de licitació es calculi d'acord amb els preus de mercat i tenint en compte tant els costos directes, com els indirectes. Com a novetat,

en el cas dels contractes de serveis amb mà d'obra intensiva que estableixen expressament l'obligació d'adscripció a l'execució del contracte d'un personal determinat, fa una relació acurada dels costos a valorar per calcular el pressupost de licitació.