



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 2 / 1 9 9 5

La Laguna, a 13 de diciembre de 1995.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con la *aprobación inicial del Pliego de Bases Económico-Administrativas, tramitado por el Excmo. Ayuntamiento de Pájara (EXP. 117/1995 PCAG)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen, solicitado por la Presidencia del Gobierno de Canarias en virtud de lo previsto en el art. 11.1 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, tiene por objeto determinar la adecuación del Pliego General de Cláusulas Económico-Administrativas que ha de regir la contratación de la Corporación Local interesada al Ordenamiento jurídico, singularmente a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y al Reglamento General de Contratación del Estado (RCE), aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, en vigor en todo lo que no se oponga a la citada Ley (Disposición derogatoria única.1.b LCAP).

La competencia del Consejo Consultivo en esta materia deriva del art. 10.7 de su Ley reguladora en relación con el art. 49.3 LCAP, que establece la preceptividad del Dictamen.

II

1. El art. 49 LCAP, a diferencia de lo que preceptuaba el art. 15 de la derogada Ley de Contratos del Estado (LCE), establece de forma potestativa la posibilidad de que las distintas Administraciones elaboren los Pliegos de Cláusulas Administrativas

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

Generales, de tal forma que se establecerán cuando se considere oportuno y necesario, según el tipo de contratación u otros motivos.

La Ley no establece el contenido concreto de estos Pliegos, ya que es materia propia de desarrollo reglamentario, limitándose en el art. 95 a declarar que los efectos de los contratos administrativos, además de lo señalado en la Ley y en sus disposiciones de desarrollo, se regirán por los pliegos de cláusulas administrativas generales y particulares.

De acuerdo con el art. 36 RCE -que puede considerarse en vigor dado que no contradice lo preceptuado en la Ley- han de reflejar aquellas cláusulas típicas a que, en principio, se acomodará el contenido de los contratos, concretando el artículo siguiente que contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas que serán de aplicación, en principio, a todos los contratos de un objeto análogo además de las establecidas en la legislación de contratación. Continúa este precepto señalando que los Pliegos se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato: 1. Ejecución del contrato y sus incidencias; 2. Derechos y obligaciones de las partes, régimen económico; 3. Modificaciones del contrato, supuestos y límites; 4. Resolución del contrato; 5. Conclusión del contrato, recepciones, plazo de garantía y liquidación.

De este contenido reglamentariamente determinado puede concluirse que los Pliegos de cláusulas administrativas generales deben dar respuesta a las incidencias contractuales y a las relaciones del contratista y la Administración, siendo por tanto ajeno a los mismos el previo procedimiento de contratación. Como ha señalado el Consejo de Estado, en los mismos "ha de configurar prescripciones relativas a derechos y obligaciones de las partes contratantes, siendo naturalmente ajenas al contenido del contrato las normas que previenen los requisitos y condiciones que deben cumplirse para que entre la Administración y un determinado contratista se establezca el vínculo contractual. Una cosa es lo referente al establecimiento de la relación y otra bien distinta el contenido de la relación a establecer o establecida: a este último deben limitarse los pliegos de cláusulas". (DCE de 14 de julio de 1970, exp. nº 36.921).

En el mismo sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en Informe de 20 de diciembre de 1969, entiende que "está justificada la omisión de los aspectos relativos a la fase anterior de la contratación y que el Reglamento

desarrolla en los arts. 55 al 125, toda vez que estos artículos se refieren a normas internas de la Administración o a formas de adjudicación de los contratos, y si bien éstas interesan ya a terceros, los licitadores, se encuentran tan detalladamente tratadas en el Reglamento que no precisan aclaración o ampliación".

De esta forma, los Pliegos de Cláusulas Generales no tienen por objeto el establecimiento de las normas "que han de regir la contratación", como se intitula el documento remitido a este Consejo, sino de aquéllas que han de regir el contrato administrativo al que correspondan, bien sea de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro o de consultoría y asistencia de los servicios y de los trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración. Con ello, las cláusulas 1 a 11, ambas inclusive, no forman parte del contenido propio del Pliego General, sin perjuicio de que se realicen algunas observaciones sobre las mismas en aras de su adecuación a Derecho.

A esta misma conclusión puede llegarse tanto con la anterior como con la nueva Ley de Contratos. Ya se señaló que la vigente norma legal no procede a una regulación del contenido de estos Pliegos, pero en cambio sí alude a determinadas menciones propias de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, regulados con carácter general en el art. 50. Así, en el art. 37.3 prevé la posibilidad de que el órgano de contratación establezca garantías complementarias, que habrán de ser fijadas en este Pliego; lo mismo ocurre en el art. 70.4, al regular el sometimiento de la adjudicación a condición suspensiva en el caso que allí se señala, lo que se hará constar en este Pliego; el art. 80.1 prevé que las proposiciones que se presenten se ajusten al modelo que en el mismo se fije; en relación con el concurso, el art. 87.1 señala que el pliego habrá de fijar los criterios para la adjudicación en los concursos, el art. 88.1 la fijación de variantes y el art. 90 permite que el pliego establezca un plazo de adjudicación diferente al de tres meses fijado con carácter general por la Ley; igualmente podemos encontrar referencias en el art. 92.1.a) para el procedimiento restringido, en el que el pliego habrá de determinar los criterios objetivos que regirá la contratación en este caso.

Se quiere significar con ello que las menciones relativas al procedimiento de contratación habrán de ser establecidas por el correspondiente Pliego de Condiciones Particulares, no contradiciendo en este sentido el art. 35 RCE la normativa recogida

en la LCAP cuando establece que, entre otras menciones, deberán contener la forma de adjudicación del contrato, desarrollado a su vez por el art. 82 para los contratos de obras, en cuyos nº 11 y 12 se prevén como menciones específicas del Pliego la citada forma de adjudicación, expresando las bases por las que ha de regirse la licitación y la clasificación o requisitos de capacidad financiera, económica y técnica que haya de ostentar el empresario y garantías provisionales y definitivas a prestar por los contratistas. Responde pues el Pliego que se ha sometido a Dictamen de este Consejo a las características propias de los Pliegos de Condiciones Particulares y, en concreto, a los Pliegos tipo a que se refiere el art. 50.3 LCAP, que permite el establecimiento de estos modelos de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga, posibilidad a la que se ha acogido la Administración de nuestra Comunidad Autónoma, sin haber elaborado previamente ningún pliego de condiciones administrativas generales.

2. También como observación de carácter general, debe señalarse que en la mayoría de su contenido el Pliego sometido a Dictamen de este Consejo se limita a la reproducción de preceptos legales. Conforme ha señalado el Consejo de Estado en el Dictamen anteriormente citado, no puede acogerse esta reiteración, pues "aunque en principio y en el proceso de producción de normas de desarrollo sucesivo de una general -el caso es típico cuando se trata del Reglamento de una Ley- pueda ser opinable la conveniencia o no de reiterar los preceptos ya incluidos en la norma de superior rango, resulta de evidente corrección pronunciarse por la negativa cuando entre las normas existe no sólo una diferencia de rango, sino también de naturaleza, como en el presente caso acontece. Si el Pliego tiene carácter dispositivo, de forma que sus cláusulas pueden quedar sin efecto por prescripciones contrarias del pliego de condiciones particulares, es claro que no deben incorporarse a aquel texto dispositivo las normas de carácter legal o reglamentario que sean de derecho necesario. La articulación de unas y otras resulta ya claramente establecida en el art. 43 de la Ley de Contratos del Estado y en el art. 126 del Reglamento de la misma, a cuyo tenor los efectos del contrato de obras se regulan por la Ley de Contratos del Estado y sus disposiciones reglamentarias, así como por el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales en lo que no resulte válidamente derogado por las particulares del contrato".

Esta doctrina resulta de plena aplicación tras la entrada en vigor de la nueva Ley, pues cabe igualmente, a tenor de su artículo 51, la inclusión en el pliego de

condiciones particulares de cláusulas contrarias a las generales, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Con ello se considera igualmente en vigor el art. 126 RCE, pues no contradice las prescripciones legales actualmente vigentes.

En cualquier caso, debe entenderse que si a pesar de estas consideraciones la Administración actuante incluye estas reiteraciones, no por su mención en el Pliego queda a disposición de las partes su posible derogación mediante la inclusión de cláusulas contrarias en el Pliego de condiciones particulares, ya que se tratan de requisitos legales de cumplimiento imperativo.

III

Entrando ya en el concreto contenido del Pliego, se realizan las siguientes observaciones puntuales a su clausulado, numerándose de acuerdo con el respectivo ordinal que consta en el mismo, si bien antes de entrar en las mismas, debe repararse la titulación del Pliego, dado que la LCAP habla de "Pliego de Cláusulas Administrativas Generales", denominación que debiera adoptarse al ser la legalmente establecida y con la finalidad además de evitar confusión sobre su carácter.

1. En la relación de documentos que se señala, no se alude al pliego de condiciones particulares, sin que quepa considerarlo subsumido en la fórmula genérica " y demás documentación oportuna", dada la importancia del mismo al constituir la ley del contrato (SSTS de 15 de octubre de 1976, 10 y 24 de noviembre de 1980, 10 de marzo de 1988, 6 de febrero y 9 de julio de 1988). En realidad parece que la expresión "el presente pliego" alude precisamente a éste si se tiene en cuenta la enumeración subsiguiente (proyecto, memoria, planos...).

El cómputo del plazo previsto para que la señalada documentación pueda ser examinada por los licitadores adolece de una marcada imprecisión. Si se tiene en cuenta que el otorgamiento de este plazo tiene por objeto permitir a los interesados el estudio de las condiciones de contratación a efectos de presentar ofertas con los debidos requisitos, debiera fijarse tanto el día inicial - el mismo día o el siguiente al de la publicación del anuncio - como el final del cómputo, que coincidiría con el

último de los previstos para la presentación de ofertas, dentro del plazo previsto en el art. 79.2 LCAP.

2. Deben puntualizarse dos observaciones en torno a este número:

- El art. 79.1 LCAP prevé para las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales la sustitución de la publicación en el BOE, cuando se trate de contratos que por su cuantía no hayan de publicarse en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, por la que se realice en los "respectivos" Boletines. Por tanto, el precepto sólo obliga a la publicación, para el caso de las últimas mencionadas, en el Boletín Oficial de la Provincia. No obstante ello, no se ve obstáculo jurídico alguno para que la Corporación actuante prevea además anuncios en otros Boletines, lo que puede facilitar su general conocimiento para los interesados.

- Se alude al modelo al que habrán de ajustarse las proposiciones, que se incluye al final del Pliego. Esta inclusión supone un exceso de lo preceptuado en la LCAP, que remite su inclusión al Pliego de Condiciones Particulares (art. 80.1). Responde otra vez el Pliego a las condiciones de los Pliegos tipo ya señalados.

3. El apartado primero de este número exige la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica de quienes concurren a la licitación en tanto que en el apartado segundo señala que además de estos requisitos se deberá acreditar la oportuna clasificación en los supuestos en que ésta fuere preceptiva.

Esta regulación encuentra fundamento en el art. 15 LCAP, aunque supone un exceso de lo previsto en el mismo. En efecto el apartado 1 de este artículo prevé la *sustitución* de la acreditación de la solvencia técnica por la correspondiente clasificación, cuando ésta fuera exigible. Sin embargo, el Pliego realiza una *acumulación* de requisitos.

Por otra parte, en el citado nº 2 se utiliza la técnica de dejar espacios en blanco. Como observación que puede ser aplicada a cláusulas posteriores donde se sigue el sistema de dejar estos espacios, debe señalarse que los mismos no proceden en los Pliegos Generales, en los que deben contenerse las condiciones aplicables a todos los contratos, de tal forma que las menciones específicas se harán constar en los pliegos particulares, aunque sí sería una técnica posible en los modelos tipo de éstos. Así, en relación con los medios de acreditación de la solvencia económica, financiera y

técnica reseñados en los arts. 16 y 17 LCAP, no se limita a una remisión genérica a estos artículos, sino que pretende una concreción posterior que no se lleva a cabo, probablemente con la finalidad de ser completado para cada contratación en concreto, siendo ésta una labor que corresponde a los Pliegos de Condiciones Particulares. Por ello, en el presente Pliego, o bien se limita a la remisión genérica a los citados artículos, o bien se procede a la enumeración que se anuncia.

Finalmente, en relación con los empresarios pertenecientes a Estados miembros de la Comunidad Europea se efectúa una remisión en cuanto a su presunción de capacidad a lo preceptuado en el art. 26.3 LCAP. Sin embargo, este precepto es más amplio que el objeto de estos Pliegos, destinado sólo a los contratos de obras, en tanto que en aquél se recogen igualmente prescripciones relativas a los contratos de suministro y a "los restantes contratos" a que alude el art. 19. Es más, aun dentro de los propios contratos de obras la presunción a que alude el art. 26.3 no tiene un alcance genérico, sino que se concreta a determinados apartados de los arts. 16.1 y 17. Por ello, en aras de la seguridad jurídica, debiera concretarse el alcance de la presunción que se otorga a los certificados de clasificación expedidos por Estados miembros de la Unión Europea.

Como observación de orden menor, debe corregirse la mención al apartado 6 del art. 21 LCAP que se realiza en el apartado 1º, dado que la remisión lo es al nº 5 de este mismo artículo.

4. Vuelve a establecerse un espacio en blanco en relación con las garantías provisionales en el caso de que no se hubiera hecho previa fijación del presupuesto del contrato, por lo que reiteramos que este no es un mecanismo propio de los Pliegos de Condiciones Generales, sino, en todo caso, de los Pliegos tipo de condiciones particulares.

Finalmente, la referencia que consta en el apartado final de este apartado al artículo 1235.1 LCAP debe entenderse hecha al art. 135.1 del mismo texto legal.

5. El apartado 1º de este número 5, además de aludir al modelo de proposición que consta en el propio pliego -sobre cuya incorrección ya nos hemos pronunciado-, presume, de un lado, la aceptación incondicionada por la presentación de las ofertas de las cláusulas de este Pliego y, de otro, la declaración responsable de que el

empresario reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración.

En relación con el primer extremo, encuentra apoyo legal en el art. 80.1 LCAP. Sin embargo, este artículo se refiere a la aceptación de las cláusulas contenidas en el Pliego de Condiciones Particulares, lo que tiene justificación por cuanto es precisamente éste el que concretará las condiciones a las que, en definitiva, deben ajustarse las Proposiciones y si se tiene en cuenta además que el Pliego de Condiciones Generales puede verse modificado por aquél, en los términos previstos en el art. 51 LCAP.

En segundo término, la presunción relativa a la declaración de responsabilidad del empresario implica un exceso de lo previsto por La ley, que exige como documento expreso de entre los que deben acompañar a las proposiciones de los interesados la mencionada declaración (art. 80.1.b). Tratándose de un requisito imperativo, debe ser aplicado en sus propios términos.

9. No se reseñan los criterios que, en orden decreciente de importancia, deben ser tenidos en cuenta en los concursos. Constituye nuevamente una mención propia de los pliegos tipo a que se refiere el art. 50.3 LCAP, considerando además, como ya se señaló, que el art. 87.1 prevé su establecimiento precisamente en los pliegos de condiciones particulares.

10. El apartado 2º de este número prevé, una vez efectuada la adjudicación definitiva, su notificación al contratista, en tanto que el art. 94.1 LCAP impone que se realice "a los participantes en la licitación", pues de otra forma se vulnerarían sus derechos en orden a una posible impugnación de la adjudicación.

13. El apartado segundo confunde el "acta de replanteo" con la relativa a la comprobación del replanteo. De acuerdo con el art. 129, debe procederse al replanteo de la obra una vez aprobado el proyecto y previamente a la tramitación del expediente de contratación y con la finalidad que en el mismo se señala. En cambio, la comprobación del replanteo se realiza una vez adjudicado el contrato y supone el comienzo de la ejecución del mismo (art. 142), siendo por tanto a este extremo al que se refiere el nº 13 del Pliego, dedicado al comienzo de los trabajos.

14. Recibe la titulación de "modificación de obras", cuando lo procedente sería "modificación del contrato de obras", dado que necesariamente toda variación en la obra inicialmente adjudicada debe seguir el procedimiento legalmente establecido de modificación contractual.

15. En relación con el abono de ejecución previsto en este número, su apartado segundo, además de la declaración de que sólo se abonará el trabajo realmente ejecutado con arreglo al proyecto - lo que se ajusta a las previsiones legales (art. 100.1 LCAP)- señala que "el contratista no podrá realizar obras fuera de las estipuladas sin una orden de servicio tramitada de forma reglamentaria". Cabe observar al respecto que estas órdenes de servicio, que se emitirán por el director facultativo de las obras, habrán de ser referidas al desarrollo normal de los trabajos, se tratarán de instrucciones sobre las obras previstas en el proyecto. No cabe pues que su contenido verse sobre la realización de "obras fuera de las estipuladas" porque ello supondría una modificación contractual que tiene unos cauces legalmente positivados (arts 102 y 146 LCAP) que no se incluyen dentro de las facultades de los técnicos encargados de las mismas.

Estas mismas consideraciones caben realizarse también en relación con el apartado tercero de este número, al prever, *a sensu contrario*, el abono de los "trabajos realizados fuera de las estipulaciones del contrato" cuando tengan su causa en una orden de servicio.

16. En materia de revisión de precios la LCAP ha supuesto, por lo que ahora nos interesa, un cambio en relación con la regulación anterior. Efectivamente, el Decreto Ley 2/1964, de 4 de febrero, hoy derogado en los términos de la Disposición derogatoria única.1.e), daba a la Administración la opción a que incluyese la cláusula de revisión de precios en los pliegos, aunque en la misma debía declararse expresamente la existencia de revisión de precios en el contrato. La nueva regulación invierte los términos, de tal forma que para que no exista derecho a la revisión de precios ha de manifestarse expresamente.

Por ello, nada hay que objetar a la declaración genérica que en este sentido se contiene en el número 16 del Pliego y a su posible excepción. Sin embargo, a tenor del artículo 104.3 LCAP, será en el pliego de cláusulas administrativas particulares

donde habrá de detallarse la fórmula o sistema de revisión aplicable o, en caso de que no se estime procedente la revisión, igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego.

Por tanto, la Ley remite estos pliegos y no a los proyectos técnicos el establecimiento de la posibilidad de la revisión de precios y, en su caso, la concreción de la fórmula pertinente.

17. Se vuelve a utilizar la técnica de dejar espacios en blanco, sobre cuya incorrección ya nos hemos pronunciado, constituyendo su redacción una mención propia del Pliego tipo de condiciones particulares.

21. 1º. El art. 60.1 LCAP confiere a la Administración, entre otras, la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento.

De acuerdo con este apartado del Pliego, en caso de duda las condiciones que en él se contienen "se interpretarán en el sentido más favorable a los intereses de la Administración".

Debe hacerse notar ante todo que la Administración no tiene intereses propios, sino que en todo caso, sirve al interés general y toda su actuación está dirigida a su consecución.

Ahora bien, la potestad de interpretación que la Ley atribuye a la Administración no implica la existencia de reglas especiales para llevar a cabo esta labor, sino que rigen las que con alcance general establecen los arts. 1.281 y siguientes del Código Civil, a los que debe ajustarse su ejercicio, aunque deba ser tenido en cuenta el interés general. Por tanto, ello implica que la Administración tiene la obligación de interpretar los contratos y, por ende, los Pliegos de Cláusulas con total objetividad.

2º. Trata de dar respuesta a la posible contradicción que pudiera existir entre el "pliego de condiciones técnicas" y el de Cláusulas Administrativas Generales que ahora se dictamina, declarando la prevalencia de este último.

La nueva Ley, si bien no contiene una regulación detallada de los pliegos de prescripciones técnicas, sí señala en el art. 124.1.c) que habrá de contener la descripción de las obras y se regulará su ejecución. Se limita pues, como su nombre

indica, a las condiciones técnicas de la obra, de tal forma que no podrán incluir normas de carácter jurídico-administrativo.

Por ello, dado su diverso contenido y función, no se entiende cómo el Pliego de prescripciones Técnicas puede incurrir en contradicción con el de Cláusulas Administrativas Generales. Probablemente con la referencia que se contiene en el número dos se ha querido aludir a los pliegos de cláusulas particulares, salvándose las posibles contradicciones que pudieran existir en el sentido indicado. Sin embargo, en este extremo debiera tenerse en cuenta que el art. 51 LCAP permite que los Pliegos de Condiciones Particulares contengan previsiones contrarias a las generales, previo Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, precisamente considerando que aquéllos prevén las singularidades del específico contrato administrativo.

3º. Este apartado responde, como ya se ha señalado reiteradamente, al contenido propio del Pliego de Condiciones particulares, que se evidencia sobre todo por la declaración de que "este Pliego de Condiciones constituye la ley del Contrato", expresión jurisprudencialmente reservada a aquéllos y que en la actual regulación encuentra fundamento en la previsión contenida en el art. 50.5 LCAP, a cuyo tenor las cláusulas establecidas en aquéllos se consideran parte integrante de los respectivos contratos; de ahí que tales cláusulas tengan fuerza de ley entre las partes contratantes (art. 1.091 CC).

CONCLUSIONES

1. El contenido del Pliego sometido a Dictamen de este Consejo responde al propio de los pliegos tipo de condiciones administrativas particulares a que se refiere el art. 50.3 LCAP.

2. La aprobación de los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares por el órgano de contratación competente no precisa del Dictamen preceptivo exigido por el art. 49.3 LCAP, reservado exclusivamente para los que tengan naturaleza de pliegos de cláusulas administrativas generales.

3. No obstante, se realizan en el Fundamento III determinadas observaciones a las prescripciones del documento recibido, dada la conceptualización otorgada al mismo como pliego general de cláusulas económico-administrativas.