



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 / 1 9 9 6

La Laguna, a 7 de marzo de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Pliego de Cláusulas Económico- Administrativas Generales que han de regir la contratación de suministros, mediante el procedimiento negociado, tramitado por el Ayuntamiento de Icod de los Vinos (EXP. 9/1996 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 4/84, de 6 de julio, tiene por objeto determinar la adecuación del Pliego General de Cláusulas Administrativas que ha de regir la contratación de la Corporación Local interesada al Ordenamiento jurídico, singularmente a la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y al Reglamento General de Contratación del Estado (RCE), aprobado por Decreto 3.410/75, 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 que, no obstante, no resulta de carácter vinculante. La citada preceptividad opera siempre que estemos exclusivamente ante el supuesto previsto en dicha norma, es decir, la aprobación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales, aunque los mismos no resultan obligatorios en cuanto a su disponibilidad, en contraposición a los de naturaleza particular. Se resalta con ello que las distintas Administraciones pueden realizar actuaciones contractuales sin la previa existencia

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

de Pliegos Generales, pero en cambio la existencia de los de carácter particular resulta imprescindible, no sufriendo en ningún caso aquéllos a éstos.

Es más, conforme a las determinaciones del art. 50 de la propia LCAP, el órgano de contratación competente no requiere del preceptivo parecer de esta Institución consultiva para la aprobación del correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ya se trate del individualizadamente confeccionado para cada actuación relativa a la contratación que se pretenda, o de los modelos-tipo de los Pliegos de esta naturaleza, si optare por esta previsión legal. Es por ello que para disipar las dudas que pudieran plantearse en la correcta aplicación de la normativa legal referente a esta materia, resulta pertinente dejar la cuestión esclarecida con nitidez. Tal preocupación determinó que a las primeras consultas recabadas a este Consejo, tras la innovación legal operada en esta materia, se diera respuesta acorde a esta específica problemática, incorporando a los Dictámenes emitidos al efecto (100, 101 y 102 de 1995) los razonamientos del caso que de modo sintetizado se reproducen en el Fundamento siguiente, a los fines señalados.

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

De otro lado, la Ley no establece el contenido concreto de estos Pliegos Generales, 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- aquellos pliegos han de reflejar las cláusulas típicas a las 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 se han de configurar las "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).

De esta forma, los Pliegos de Cláusulas Generales no tienen por objeto el establecimiento de aquellas condiciones "que han de regir la contratación", como se intitula el documento remitido a este Consejo, sino el de aquellas que han de regir el contrato a adjudicar y formalizar.

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 se 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. 244 para los contratos de suministros, en cuyos nº 5 y 6 se prevén como menciones específicas de estos Pliegos 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.

III

De todo lo expuesto, podemos extraer dos consecuencias que afectan al Pliego que ahora se dictamina:

1. El contenido del contrato y su ejecución resultan totalmente independientes del procedimiento al que se haya acogido la Administración para adjudicarlo. Viene ello a colación debido a que el documento remitido a este Consejo tiene por finalidad establecer el "pliego de condiciones económico-administrativas generales que ha de regir la contratación de suministros mediante el procedimiento negociado". El tipo de procedimiento utilizado por la Administración para la adjudicación, dentro de las previsiones legales -en las que además el negociado tiene carácter excepcional pues sólo caben cuando se den algunas de las circunstancias previstas en los arts. 182 y 183 LCAP y con los límites para las Corporaciones Locales fijados en su disposición adicional novena, modificadora de lo dispuesto en el art. 88.3 LRBRL- no condiciona la posterior realización del suministro ni los derechos y obligaciones surgidos para el contratista y la Administración una vez formalizado el contrato.

Sí, en cambio, una mención de este tipo encuentra justificación en los pliegos particulares, pues en ellos habrá de determinarse por medio de qué procedimiento se procederá a la adjudicación del contrato.

2. Las cláusulas 1 a 19, ambas inclusive, del Pliego examinado, por las razones expuestas, no corresponden al contenido propio del Pliego General, por referirse a la tramitación para la contratación y la formalización del contrato, con la salvedad, a la que más adelante se aludirá, de la nº 3. Por la misma razón, tampoco debe ser parte integrante del mismo el modelo de proposición económica que se incluye al final del Pliego. Esta inclusión supone además un exceso de lo preceptuado en la LCAP, que se remite al Pliego de Cláusulas Particulares (art. 80.1).

3. También como observación de carácter general, debe señalarse que algunas de las cláusulas el Pliego sometido a Dictamen de este Consejo se limitan 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 art. 51, la inclusión en el Pliego de Condiciones

Particulares de cláusulas contrarias a las Generales, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

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.

IV

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.

- **Cláusula 3.** La inclusión de una cláusula de este carácter en el Pliego encuentra justificación en que, como señaló el Consejo de Estado en el Dictamen citado, hace visible en éste el enlace formal entre las normas de la Ley y el Reglamento y las del propio Pliego en términos claros y expresivos que resultan aconsejables.

Ahora bien, cabe observar que en su enumeración se olvida la importante mención a los Pliegos de Condiciones Particulares, que constituyen 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, 3 de febrero de 1992 y 21 de enero de 1994) y en los que además cabe la inclusión de cláusulas, previos los trámites preceptivos (art. 51 LCAP), de contenido contrario a las establecidas en el Pliego General, por lo que éste será de aplicación sólo en aquellas cláusulas que no hayan sido derogadas por el Particular.

- **Cláusula 20.** Esta cláusula -al igual que los nº 21 y 22 (que por error se ha numerado como 23, al igual que los apartados 2, 3 y 4 del 21, que constan como 22) no se encuentra en el orden sistemático que debiera. Dado que la recepción del suministro (que da origen al plazo de garantía posterior) constituyó el modo normal de finalización del contrato, pues implica su cumplimiento, es en el Capítulo dedicado a este extremo (el que debe constituir el VI en el Pliego, pues también se aprecian errores materiales en la numeración de los mismos) y no en el que se dedica a la formalización del contrato donde debe ubicarse.

En cualquier caso este nº 20 es copia del art. 111.2 LCAP, por lo que su inclusión debe ser objetada de conformidad con lo señalado en el F. III.2 de este Dictamen.

- **Cláusula 21.** Su apartado 1 declara como plazo general de garantía el de un año. La LCAP, a diferencia de lo que ocurre en relación con el contrato de obras (art. 147.3, que establece un plazo mínimo) guarda silencio en este extremo, lo que encuentra explicación porque en cada caso dependerá de la naturaleza del suministro, por lo que habrá de ser el Pliego de Cláusulas Particulares donde se contemple este extremo.

Los apartados 2, 3 y 4 son transcripción literal del art. 192 LCAP, lo que, como ya se ha señalado, no resulta procedente.

- **Cláusulas 23, 24.2 y 3, 25.1, 2 y 3.** La última observación realizada resulta de aplicación a éstos, pues constituyen reiteraciones, respectivamente, de los arts. 48.1 y 4, 191.1 y 2, 186.2 y 3, 144.2 y 187 LCAP.

- **Cláusula 28.** Este nº, en su apartado 1, se remite a la cláusula 7 del propio Pliego, entendiéndose que debe ser a la nº 6 ("Duración del contrato"), pues aquella se dedica a la revisión de precios. En cualquier caso, esta remisión no resulta procedente dado que recogen contenidos distintos. En cualquier caso, no procede la inclusión de ambos números en el Pliego, dado que no constituyen más que reiteración de preceptos legales (arts. 96 y 97 LCAP).

- **Cláusula 29.** Se ocupa del régimen de sanciones. Sin embargo, las penalidades derivadas de la demora en la realización del suministro no derivan de la potestad sancionadora de la Administración, sino que se enmarca dentro de sus facultades en orden a la contratación.

Este número ha de ser igualmente objetado por ser transcripción de preceptos legales y además supone una reiteración dentro del propio pliego, pues su nº 1 ya se ha fijado en el 28.1.

Debe igualmente repararse en que las penalidades fijadas vulneran las determinadas en el 96.3 LCAP, al establecer cantidades superiores. De acuerdo con la disposición final primera.2 LCAP las cuantías fijadas en aquél tienen el carácter de

máximos, siendo el art. 96 en su totalidad un precepto básico (disposición final primera.1).

- **Cláusulas 30 y 31.** Dedicadas a la modificación y suspensión del contrato, suponen una vez más simple reiteración de preceptos legales (arts. 190 y 194.2 y 3, respectivamente), por lo que no procede su inclusión.

Por otro lado, ambas se contienen bajo el Capítulo dedicado a la modificación, cuando el contenido del nº 31 no responde a este objeto. Es más, los supuestos que los apartados 2 y 3 del art. 194 LCAP contemplan -limitando la indemnización a favor del contratista en el caso de resolución del contrato por la suspensión de la iniciación del suministro- han de tener relación con las causas de resolución señaladas en el art. 193 -imputables a la Administración-, por lo que el nº 31 del Pliego, desconectado de este precepto, tiene un sentido distinto al legalmente previsto.

- **Cláusula 32.** Declara como causas de resolución las previstas en los arts. 112, 119 (regulador de las "recomendaciones a los órganos de contratación") y aplica analógicamente las del art. 150 LCAP. Se desconoce con ello el contenido del art. 193 LCAP, que declara de aplicación las contenidas en el art. 112 y las específicas que para el contrato de suministro señala el primero citado, por lo que no procede la aplicación analógica de las causas previstas por el art. 150 LCAP para el contrato de obras.

Por otro lado, el párrafo segundo del apartado 2 es copia literal del art. 194.1 LCAP.

- **Cláusula 33.** Por su contenido no debe formar parte del capítulo dedicado a la finalización del contrato, al margen de que su nº 2 que transcribe el art. 54 RCE.

C O N C L U S I O N E S

1. Las Cláusulas 1 a 19 del Pliego, con excepción de la nº 3, no corresponden al contenido propio del mismo.

2. Los Pliegos de Cláusulas Generales no tienen por objeto la mera repetición de preceptos legales, como se ha razonado en el F. III.2 y se concreta en el F. IV.

3. Al margen de ello, en este último Fundamento se formulan otras observaciones puntuales y reparos a determinadas Cláusulas del Pliego dictaminado.