

ÍNDICE

1.- NORMATIVA

2.- EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS GENERALES

(Competencia y procedimiento de aprobación, Carácter vinculante, Contenido; PCAG aplicables en la Admon. del Estado)

3- EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

A.- NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS PCAP

(Carácter necesario, Preferencia, Ley del contrato, Inalterabilidad)

B.- APROBACIÓN DE LOS PCAP Y MODELOS TIPO

C.- PUBLICIDAD E IMPUGNACIÓN DE LOS PCAP

D.- CONTENIDO DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

D1.- CONTENIDO COMÚN A TODOS LOS PCAP

D2.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE OBRAS (Art. 67.3 RGLCAP)

D3.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

D4.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS

D5.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

D6.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

D7.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN OTROS CONTRATOS

4- EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS GENERALES

5- EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES

A.- NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS, APROBACIÓN, PUBLICIDAD E IMPUGNACIÓN DE LOS PPTP

B.- CONTENIDO

B1.- CONTENIDO COMÚN

B2.- REGLAS DE APLICACIÓN AL CONTRATO DE OBRAS Y DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

B3.- REGLAS DE APLICACIÓN AL CONTRATO DE SUMINISTROS

B4.- REGLAS DE APLICACIÓN AL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

B5.- REGLAS DE APLICACIÓN AL CONTRATO DE SERVICIOS

6.- LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

A.- DIFERENCIACIÓN RESPECTO A OTRAS FIGURAS

B.-REQUISITOS DE LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

B1.- INCLUSIÓN EN EL ANUNCIO DE LICITACIÓN Y EN EL PLIEGO O EL CONTRATO

B2.- EXIGENCIA RESPECTO A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

B3.- NO DISCRIMINATORIO

C.- MATERIAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

D.-EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

7.- INFORMACIÓN SOBRE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LA FISCALIDAD, PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EL EMPLEO, Y CONDICIONES DE TRABAJO Y DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

8.- INFORMACIÓN SOBRE LAS CONDICIONES DE SUBROGACIÓN EN CONTRATOS DE TRABAJO.

A.- SUBROGACIÓN Y OBLIGACIÓN QUE AFECTA AL ORGANO DE CONTRATACION**B.- INFORMACIÓN A PROPORCIONAR POR EL ORGANO DE CONTRATACIÓN****C.- INFORMACIÓN QUE DEBE PROPORCIONAR EL ACTUAL CONTRATISTA****9.- PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR PODERES ADJUDICADORES QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE CONTRATOS SUBVENCIONADOS**

ANEXO I- CUESTIONES

(C.04.01.- ¿Es exigible pliego de cláusulas administrativas particulares en los contratos ejecutados por la Administración con la colaboración de empresarios?... Sí.)

(C.04.02.- ¿En el supuesto de que la normativa fiscal varíe el porcentaje inicialmente previsto de IVA a aplicar, puede el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contemplar la obligación de que tal incremento deba ser asumido por el contratista?... No.)

(C.04.03.- ¿Qué iniciativa se debe adoptar si una vez aprobado el pliego de cláusulas administrativas particulares se estima que el IVA reflejado en el mismo no es el correcto, dada la naturaleza del objeto de la licitación?... Que se rectifiquen si se Impugna los pliegos, en caso contrario habrá de estarse al tipo reflejado en el PCAP.)

(C.04.04.- ¿En caso de divergencia en cuanto al plazo de presentación de ofertas entre el señalado en el Pliego de cláusulas Administrativas particulares y el anuncio, cual de los dos prevalecerá?... El más amplio.)

(C.04.05.-¿Cabe excluir a un licitador que señale en su oferta un tipo impositivo distinto del IVA que figura en pliego de cláusulas administrativas particulares?...No sin ofrecerle previamente la posibilidad de subsanación o aclaración.)

(C.04.06.- ¿Pueden establecer los pliegos un sistema de baremación en cuanto al criterio precio, que valore con mayor puntuación a ofertas que no se correspondan con la más baja?... No.)

(C.04.07.- ¿Cabe incluir en los pliegos la posibilidad de presentar mejoras consistentes en la ejecución de nuevas prestaciones sin coste para el órgano de contratación?... Sí.)

(C.04.08.- ¿Cabe que en las licitaciones con admisión de variantes, se pueda establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares un presupuesto base de licitación para la solución base y otros para las diferentes variantes que se admitan? ... No.)

(C.04.09.-Previéndose en el pliego de cláusulas administrativas particulares que las mejoras se presenten valoradas por el licitador, ¿La presentación de mejoras sin valorar es causa de exclusión de aquél?... No.)

(C.04.10.-¿Cuál será la consecuencia de que el PCAP, prevea la posibilidad de bajas anormales o desproporcionadas pero no establezca los parámetros objetivos en función de los cuales se debe apreciar la misma?... Si en la adjudicación se considera un único criterio se aplicaran los parámetros establecidos en el artículo 85 RGLCAP, si se consideran varios criterios, la cláusula se tendrá por no puesta.)

(C.13.08.- ¿Cabe la posibilidad de incluir en los Pliegos de Condiciones Administrativas cláusulas que supongan una renuncia por parte del contratista al cobro de las certificaciones en los plazos señalados por la Ley?...No.)

(C.13.10.- ¿Es posible incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas un tipo de interés de demora inferior al previsto por la Ley?... No.)

(C.13.11.- ¿Puede exigir el pliego de cláusulas, para el reconocimiento del derecho del cobro de intereses de demora y de la indemnización por costes de cobro, que el contratista acredite el cumplimiento de los plazos pactados con subcontratistas y suministradores? ¿O exigir se acompañe relación detallada de subcontratistas y suministradores con indicación de las partidas subcontratadas y su cuantía, y declaración de los mismos de que los pagos que se le adeudan por el contratista no se encuentran incursos en mora?... No.)

(C.15.02.- Elegida la fórmula o índice a aplicar, ¿Cabe que los pliegos establezcan un límite cuantitativo a su aplicación?... No.)

(C.20.06.- ¿Qué ocurre ante el incumplimiento de una obligación, esencial por su naturaleza, pero no recogida como tal en el pliego ó en el contrato?... Prevalece la nota de esencialidad sobre el aspecto formal, pudiendo la Administración proceder a la resolución del contrato. - Ver comentarios-.)

(C.21.08.- ¿Cabe establecer en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como incumplimiento contractual del contrato, la falta de pago del precio pactado a subcontratistas y a suministradores por parte del contratista principal, a efectos de poder retener la garantía definitiva prestada por el contratista principal?... No.)

(C.21.04.- ¿Puede establecer el PCAP normas referidas a la relación contractual entre el contratista y el subcontratista y, en concreto, sobre la normativa laboral aplicable a la misma?... No, si bien en la práctica existen pliegos que si lo recojen.)

(C.13.11.- ¿Puede exigir el pliego de cláusulas, para el reconocimiento del derecho del cobro de intereses de demora y de la indemnización

por costes de cobro, que el contratista acredite el cumplimiento de los plazos pactados con subcontratistas y suministradores? ¿O exigir se acompañe relación detallada de subcontratistas y suministradores con indicación de las partidas subcontratadas y su cuantía, y declaración de los mismos de que los pagos que se le adeudan por el contratista no se encuentran incursos en mora?... NO.)

(C.04.11.-¿Cabe incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares la referencia a las obligaciones impuestas por otras normas distintas a las que recoge la legislación administrativa? ¿Y vincular al incumplimiento de tales normas otros efectos no previstos en las mismas?... No es recomendable incluir referencias a obligaciones impuestas por la Ley. Si cabe establecer otros efectos.)

(C.06.10.- ¿Cabe la posibilidad de que con el fin de asegurar una mejor ejecución del trabajo, los pliegos de cláusulas exijan requisitos de habilitación que vayan más allá de lo legalmente establecido?...No.)

(C.07.14.- ¿Puede el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecer prohibiciones distintas a las previstas en la Ley?... NO. Las prohibiciones solo pueden ser establecidas por Ley.)

(C.04.12.-¿En que forma se llevarán a cabo los abonos por anticipos a cuenta a favor del contratista, si el pliego de cláusulas administrativas particulares prevé tal posibilidad, pero no el modo en que se realizará el abono?... El contratista no tendrá derecho a percibir abonos por anticipos a cuenta.)

(C.06.15.- En un procedimiento para la contratación del servicio de dirección de obras ¿Puede presentarse a la licitación el empresario redactor del proyecto?... Sí, dado que las especificaciones técnicas y los documentos preparatorios del futuro contrato de dirección facultativa no son las que están contenidas en el proyecto de obras.)

(C.04.13.- ¿Cabe establecer como criterio de valoración, o como condición especial de ejecución el que los licitadores se encuentren adheridos a una junta arbitral de consumo?... Si como condición especial de ejecución, NO como criterio de adjudicación, al menos con carácter general.)

(C.04.14.- ¿Cabe establecer como condición especial de ejecución la exigencia de que los licitadores o los desempleados a contratar para la ejecución de la prestación se encuentre empadronados o inscritos en una oficina de empleo de un lugar determinado?...No.)

1.- NORMATIVA

<u>TRLCSP / LCSP</u>		<u>TRLCAP</u>	<u>RGLCAP</u>	
ARTÍCULO	TÍTULO DEL ARTICULO	ARTÍCULO	ARTÍCULO	TÍTULO DEL ARTICULO
PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS				
114 / 98	Pliegos de cláusulas administrativas generales	48		66.- Pliegos de cláusulas administrativas generales. 67.- Contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.
109 / 93	Expediente de contratación: Iniciación y contenido.	67		
115 / 99	Pliegos de cláusulas administrativas particulares.	49, 50		
26 / 26	Contenido mínimo del contrato.			
PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS				
116 / 100	Pliegos de prescripciones técnicas.	51		68.- Contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares. 69.- Exención de referencias a prescripciones técnicas comunes. 70.- Excepción a la prohibición de indicar origen, producción, marcas patentes o tipos de bienes.
117 / 101	Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas.	52		
CONDICIONES ESPECIALES DE CONTRATACIÓN E INFORMACIÓN A PROPORCIONAR A LOS LICITADORES				
118 / 102	Condiciones especiales de ejecución	---		
119 / 103	Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales	D.F. 4ª		
120 / 104	Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo	---		
REGLAS APLICABLES A LA PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS POR PARTE DE OTROS PODERES ADJUDICADORES				
137 / 121	Establecimiento de prescripciones técnicas y preparación de pliegos	---		

Los artículos del TRLCSP citados en el cuadro tienen carácter básico, excepto el segundo párrafo del apartado 3 y apartado 5 del artículo 109; apartados 1 y 2 del artículo 114; apartados 4, 5 y 6 del artículo 115; artículo 116.

Los artículos del RGLCAP citados en el cuadro tienen carácter básico, excepto el artículo 49.

Principales abreviaturas citadas:

- **AND_XX/XXXX.**- Informe de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía
- **ARA_XX/XXXX.**- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.-
- **CAT_XX/XXXX.**- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.
- **LCSP.**- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- **LRJPAC.**- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- **MEH_xx/xxx.**- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.
- **PCAG.**- Pliego de cláusulas administrativas generales.
- **PCAP.**- Pliego de cláusulas administrativas particulares.

- **PPTG**.- Pliego de prescripciones técnicas generales.
- **PPTP**.- Pliego de prescripciones técnicas particulares.
- **RD 817/2009**.- Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- **RGLCAP**.- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- **STS_XXXX/XXX**.- Sentencia Tribunal Supremo sala de lo contencioso. (El hiperenlace reenvía a página web del poder judicial, en el campo “texto a buscar” introducir referencia).
- **TA_CENTRAL_XXX/XXXX**.- Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- **TA_AND_XXX/XXXX**; **TA_ARA_XXX/XXXX**; **TA_CAT_XXX/XXXX**; **TA_MAD_XXX/XXXX**; Resolución de los Tribunales Administrativos de Andalucía, Aragón, Cataluña, ó Madrid.
- **TRLCAP**.- Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- **TRLCSP**.- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

2.- EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS GENERALES

“Los pliegos de cláusulas administrativas generales 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 contratos de las Administraciones públicas.” (Art. 66.1 RGLCAP).

Los pliegos de condiciones administrativas generales (PCAG), cumplen una función de homogenización de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, pretendiendo una aplicación lo más amplia posible en el ámbito de la Administración. Como se ha reconocido doctrinalmente, *“Los pliegos de condiciones generales pretenden garantizar cláusulas contractuales de salvaguardia que, ya experimentadas, pongan a la Administración a salvo de sorpresas desfavorables y que le permitan evitar la heterogeneidad de obligaciones que surgirían si cada funcionario competente pudiera acordar contenidos contractuales absolutamente diversos”* (Villar Palasí. *Principios de Derecho Administrativo, III. Contratación Administrativa*, Madrid 1983).

Competencia y procedimiento de aprobación

En lo que respecta a la **Administración del Estado**, regula directamente el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), el procedimiento a seguir para la aprobación de los PCAG.

“1. El Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, y previo dictamen del Consejo de Estado, podrá aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, que deberán ajustarse en su contenido a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo, para su utilización en los contratos que se celebren por los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales.

2. Cuando se trate de pliegos generales para la adquisición de bienes y servicios relacionados con las tecnologías para la información, la propuesta al Consejo de Ministros corresponderá conjuntamente al Ministro de Economía y Hacienda y al Ministro de Política Territorial y Administración Pública.” (Art.114. 1 y 2 TRLCSP)

De los apartados citados cabe destacar el carácter potestativo de los PCAG -*“podrá aprobar”*-, a diferencia de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que tienen carácter obligatorio, y ello tanto si se trata de Administración Central, Autonómica o Local.

Las **comunidades autónomas** pueden aprobar PCAG, previo dictamen del Consejo de Estado ó, si existieran, el órgano consultivo equivalente de tales comunidades. (Art.114.3 TRLCSP).

La discusión doctrinal sobre la cuestión de si las **entidades locales** pueden o no aprobar PCAG, parte de otra anterior, cual es la naturaleza de tales pliegos, respecto a la que se pueden identificar tres posturas:

- Quienes consideran que los pliegos son verdadera normas jurídicas de carácter reglamentario. La necesidad de que los pliegos de condiciones administrativas particulares, contrarias a las generales, necesariamente (Art. 115.5 TRLCSP) han de ser informados previamente por la Junta Consultiva, parece avalar esta teoría. Además, la jurisprudencia tiene establecido que la infracción de los pliegos generales puede servir de fundamento al recurso de casación. (Ver [STS 2399/2008](#); ver así mismo la consideración que el Dictamen del Consejo de Estado [DCE 2216/1995](#) hace de los PCAG como norma de desarrollo de la legislación de contratos).
- Quienes consideran que la obligatoriedad de los PCAG, no nace de la ley sino del contrato, no siendo imperativas sus cláusulas en tanto no se incorporan al PCAP o al contrato. (Ver en este sentido los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) del Estado [MEH 65/1996](#), [MEH 71/1999](#), [MEH 22/2004](#)).
- Por último, una tercera postura intermedia, considera las cláusulas incluidas en los PCAG, como normas internas de la Administración, imperativas para los funcionarios encargados de celebrar los contratos, y con un contenido contractual respecto a los contratistas.

De considerarse los PCAG como normas jurídicas, las entidades locales sólo podrían aprobar PCAG si tiene atribuida esta competencia en la normativa autonómica o en la local. Por el contrario, de considerarse obligaciones contractuales, las entidades locales si estarían facultadas para su aprobación.

En la legislación vigente la regulación introducida por la LCSP (Art. 98), y mantenida sin variación alguna por el TRLCSP (Art. 114) introdujo una modificación, mínima en cuanto a su literalidad, respecto a la redacción del anterior artículo 48.3 del TRLCAP: En éste se establecía que *“En los mismos términos, las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local aprobarán, en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas...”* La expresión *“en su caso”*, dio pie a interpretar que la posibilidad de aprobar los PCAG, por parte de las entidades locales, requería que previamente una norma autonómica lo autorizara. En este sentido tal previsión normativa se recogió en diversas leyes autonómicas; así en Navarra (Artículo 227 de la [Ley Foral 6/1990 de la Administración local de Navarra](#)); Galicia (Artículo 317 de la [Ley 5/1997 de Administración Local de Galicia](#)); y Cataluña (Artículo 278 del [Decreto Legislativo 2/2003 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen local de Cataluña](#)), se reconoce la posibilidad de que los entes locales puedan aprobar PCAG.

Sin embargo, la expresión *“en su caso”* también podía ser interpretada con el significado de habilitación, esto es, de una facultad discrecional similar a *“cuando así lo estimaren oportuno tales entidades”*....

El artículo 98.3 LCSP (Art. 114.3 TRLCSP), que ahora sí tiene el carácter de legislación básica, suprimió dicha expresión:

“Las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera.”
(Art. 114.3 TRLCSP).

Además, exista o no una norma autonómica que expresamente habilite a las entidades locales a aprobar sus PCAG, lo cierto es que la práctica totalidad de las normas que regulan los Consejos Consultivos Autonómicos, establecen como una de sus competencias la de informar previamente a su aprobación, sobre los PCAG Autonómicos y de las entidades locales. De todo ello, cabe concluir que hoy en día las entidades locales se encuentran habilitadas para aprobar de forma directa los PCAG.

Carácter vinculante

El que la obligatoriedad de los PCAG tengan carácter *ex lege* o *ex contractus* incide sobre su carácter vinculante, pues de considerarse una norma lo tendrá en todo caso, en tanto si su fuerza parte del contrato deberá ser el pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato quien se la otorgue. En la práctica las normas (Real Decreto, Decreto, Orden Ministerial) que aprueba los PCAG establecen su aplicación directa a los contratos. La jurisprudencia de Tribunal Supremo, también viene considerando la aplicación directa de los PCAG, si bien con carácter supletorio respecto al PCAP o el contrato.

Contenido

Aunque de lo establecido en la Ley y, sobre todo, en el Reglamento –ver a continuación Art. 66.2 RGLCAP- , puede concluirse que el objeto de los PCAG, es exclusivamente regular las relaciones contractuales entre la entidad contratante y el contratista adjudicatario del contrato, lo cierto es que por lo general los PCAG van más allá, estableciendo criterios generales a seguir por el órgano de contratación en la fase de selección del contratista y adjudicación del contrato, llegando incluso a establecer una suerte de modelo tipo de PCAP (Ver a modo de ejemplo cláusula 4ª del [Decreto 215/1973, de 25 de enero. PCAG para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión](#)).

Regula el artículo 66.2 RGLCAP, el contenido de los PCAG, en los siguientes términos:

“2. Los pliegos se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato:

- a. Ejecución del contrato y sus incidencias.*
- b. Derechos y obligaciones de las partes, régimen económico.*
- c. Modificaciones del contrato, supuestos y límites.*
- d. Resolución del contrato.*
- e. Extinción del contrato, recepción, plazo de garantía y liquidación.”* (Art. 66.2 RGLCAP)

Anotar por último, que los PCAP, pueden establecer estipulaciones contrarias al contenido de los correspondientes pliegos generales, pero para ello será necesario informe previo de la Junta Consultiva de Contratación del Estado (Art. 115.5 TRLCSP –no tiene carácter básico-), que naturalmente se habrá de entender JCCA Autónoma, cuando se trate de PCAG aprobados por estas Administraciones o por las entidades locales integradas en su territorio.

Pliegos de cláusulas administrativas generales aplicables en la Administración del Estado

(Nota 1: *“Por último, se incorporan al Reglamento determinadas cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas generales (Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, para contratos de obras. Orden de 8 de marzo de 1972 para contratos de consultoría y de asistencia y Decreto 2572/1973, de 5 de octubre, para equipos y sistemas informáticos) que, por su naturaleza y contenido, se han considerado más propios de un texto reglamentario que de los citados pliegos generales de los que formaban parte, de tal manera que ahora ya no puede eludirse su cumplimiento utilizando el trámite previsto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para la introducción en los pliegos particulares de cláusulas contrarias a los pliegos generales”* – Preámbulo RGLCAP-).

(Nota 2: Siguiendo el hiperenlace, ver en el apartado *Análisis* de cada una de las siguientes disposiciones, las modificaciones introducidas, por lo general como consecuencia de previos informes de la JCCA que aprobaban PCAP modificando el contenido de los PCAG o sentencias en el mismo sentido –Por ejemplo [STSJUE C-423/07](#), en relación al PCAG para la conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión aprobado por Decreto 215/1973-).

(Nota 3: Evidentemente las cláusulas de los PCAG, se consideraran vigentes en tanto no se opongan a la normativa actual sobre contratación pública).

- [Real Decreto 1525/2010, de 15 de noviembre. PCAG para la contratación de medios aéreos para la lucha contra los incendios forestales.](#)

- [Real Decreto 3142/1981, de 18 de diciembre. PCAG para contratación de suministros por el Ministerio de Defensa.](#)
- [Decreto 2572/1973, de 5 de octubre. Pliego para la contratación de equipos y sistemas de tratamiento de la información y de mantenimiento y arrendamientos de programas.](#)
- [Orden de 23 de julio de 1973. Pliego para la contratación de estudios y servicios técnicos competencia del Ministerio de Asuntos Exteriores.](#)
- [Decreto 215/1973, de 25 de enero. PCAG para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión.](#)
- [Orden 8 de marzo de 1972. Pliego para la contratación de estudios y servicios técnicos competencia del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.](#)
- [Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre. PCAG para la contratación de obras del Estado.](#)

3- PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

A.- NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS PCAP

Carácter necesario

“Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. En el caso de que el procedimiento elegido para adjudicar el contrato sea el de diálogo competitivo (...) los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por el documento descriptivo a que hace referencia el artículo 181.1.” (Art. 109.3 TRLCSP).

Además de en el procedimiento de dialogo competitivo, el PCAP no será exigible en los contratos menores (Art.111 TRLCSP), y en los contratos tramitados por el procedimiento de emergencia (Art. 113 TRLCSP). En los contratos que se formalicen y ejecuten en el extranjero, el PCAP puede ser sustituido por el propio clausulado del contrato (Disposición adicional primera, 1.c. TRLCSP).

Por el contrario, no cabe excepcionar la exigencia de PCAP, al no haber precepto legal que lo autorice, en los contratos que se adjudiquen por el procedimiento negociado sin publicidad -Informe [MEH 56/2006](#) -, y ello aun en el caso de que se prevea la utilización de dicho procedimiento en un contrato privado , y no exista regulación específica al respecto –informe [ARA 10/2010](#)-.

La falta del PCAP, cuando sea preceptivo, determina la nulidad radical del contrato, ya que: *“Hay ciertos actos preparatorios que son inexcusables, y es el PCAP (...) puesto que el pliego incluirá necesariamente los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato (...), de manera que la falta de dicho pliego impide conocer el objeto, contenido, plazos y demás condiciones del contrato”* (Dictamen Consejo de Estado 44.455 de 29 de julio de 1982 –sin hiperenlace-).

(Nota: Sobre la exigencia de pliegos de cláusulas administrativas particulares en los contratos celebrados por poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, ver [punto 9.- Preparación de los contratos celebrados por poderes adjudicadores...](#) del presente tema.)

[\(C.04.01.- ¿Es exigible pliego de cláusulas administrativas particulares en los contratos ejecutados por la Administración con la colaboración de empresarios?... Sí.\)](#)

Preferencia

En tanto que el PCAP contiene al mismo tiempo condiciones relacionadas con los procedimientos de adjudicación y con el contenido de los propios contratos, los derechos y obligaciones que establece vienen

referidos a la entidad contratante, a los participantes en la licitación y, entre éstos, al adjudicatario que finalmente resultará ser, junto con la entidad contratante, parte en el contrato.

(Nota: El que las relaciones reguladas sean las de la Administración con el licitador y el contratista, no significa que solo éstos se encuentren legitimados a impugnar los pliegos. Ver dentro de este mismo punto, [apartado c.- Publicidad e impugnación de los PCAP.](#))

No siendo el único documento del expediente que establece los derechos y obligaciones de las partes, prevalecerá sin embargo sobre todos los demás, incluidas las propias estipulaciones del contrato, del que en definitiva el PCAP forma parte (Ver sin embargo más adelante comentario respecto a la aparente contradicción de esta afirmación con el artículo 26.1.e.):

“Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos.” (Art. 115.3 TRLCSP).

“El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, concretados, en su caso, en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o de los precisados en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento, de no existir aquéllos.” (Art. 26.2. TRLCSP).

“El documento de formalización será firmado por el adjudicatario y se unirá al mismo, como anexo, un ejemplar del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas. El documento de formalización se incorporará al expediente y cuando sea notarial se unirá una copia autorizada de dichos pliegos.” (Art.71.9 RGLCAP).

“Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el artículo 19.2 y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares.” (Art.208 TRLCSP).

“ (...) La pretensión de la apelante de tratar de justificar la resolución unilateral del contrato de adjudicación decretado por la Administración con el hecho de no haber querido la contratista suscribir el contrato de servicios en los términos que le imponía la Administración, no puede prosperar, pues si bien la Administración tiene la prerrogativa,(...) de interpretar los contratos administrativos y de resolver las dudas que su cumplimiento pudiese ofrecer (siempre bajo el control de los Tribunales), ello no la autoriza a imponer a la otra parte en el contrato cláusulas o condiciones que no estuviesen incluidas en el Pliego de Condiciones, como ocurría en el caso actual en el que el (...) Pliego de Condiciones en modo alguno obliga a la adjudicataria a hacerse cargo de las deudas del personal de la contratista cesante (...), por lo que la negativa de la nueva adjudicataria a suscribir el contrato en el que la Administración le quería imponer tales obligaciones que no estaban incluidas en el Pliego de Condiciones (ni en su manifiesta letra ni en su intención), fue claramente lógica y legítima, y, por el contrario, fue ilegal la decisión de la Administración de anular unilateralmente la adjudicación por tal causa (...)” (STS 11913/1988).

(Nota 1: Véase también los siguientes informes: a) [MEH 24/2006](#): No cabe exigir en el contrato garantías adicionales a las previstas en los pliegos, por ser éstos los que determinan obligadamente el contenido del contrato. b) [MEH 04/2003](#): La posibilidad de realizar obras con cargo al canon concesional, no estando prevista esta posibilidad en el pliego, no resulta viable jurídicamente.)

(Nota 2: Sobre la relación PCAP y PPT, ver [punto 5.- El pliego de prescripciones técnicas particulares](#)).

(Comentario: A pesar de la contundente dicción de los artículos anteriormente citados, el artículo 26.1.e. TRLCSP dispone *“Salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deben incluir, necesariamente, las siguientes menciones: (...) e) La enumeración de los documentos que integran el contrato. Si así se expresa en el contrato, esta enumeración podrá estar jerarquizada, ordenándose según el orden de prioridad acordado por las partes, en cuyo supuesto, y salvo caso de error manifiesto, el orden pactado se utilizará para determinar la prevalencia respectiva, en caso de que existan contradicciones entre diversos documentos.”* lo que parece indicar que debe ser el contrato quien declare expresamente la prevalencia del PCAP sobre el resto de documentos contractuales y, sólo en el caso de que dicha jerarquía no se establezca *“...podrá estar jerarquizada...”*- prevalecerá el PCAP. A mi entender sin embargo dicha prevalencia (salvo en lo que después se diga de la relación PCAP – PPTP) se da en todo caso. La base para esta interpretación parte de la expresión *“Salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos...”*. En efecto, el artículo 26.1 TRLCSP, enumera una serie de datos que podrán constar en el pliego o en el contrato, ahora bien, dentro de éstos, habrá ciertas menciones que sólo el contrato ha de reflejar puesto que no son conocidos en el momento de aprobar los pliegos, así: La identificación de las partes, la acreditación de la capacidad de los firmantes, el precio por el que ha de ejecutar el contrato y en su caso el plazo, etc. El resto de menciones corresponderá fijarlas al pliego o al contrato según cual fuere el procedimiento utilizado, y así en el dialogo competitivo y, en ciertos aspectos, en el procedimiento negociado será el contrato quien establezca de modo definitivo tales

datos. Sin embargo, en los procedimientos ordinarios (abierto y restringido) debe ser el pliego quien refleje tales datos –entre ellos el de la enumeración de documentos-. Considerar que la expresión “*Salvo que ya se encuentren recogidos en los pliegos...*” establece una opción entre pliego y contrato, que de forma potestativa contratante y contratista establecen libremente supondría “derogar” principios que informan la contratación pública y todas las normas que Ley y Reglamento fijan respecto a, por ejemplo, la obligación de que los pliegos hagan mención a la definición del objeto del contrato, las condiciones de pago, los supuestos de resolución, el crédito presupuestario, etc. Y entre ellas, los artículos de la Ley anteriormente mencionados, que establecen la prevalencia del PCAP sobre el cualquier documento contractual. Al respecto es de destacar que en el párrafo siguiente al aquí analizado (26.1.), la ley establece con rotundidad que “*El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos,...*” afirmación que no cabría realizar si, por ejemplo, el contrato pudiera establecer la subordinación de los pliegos a otras estipulaciones del contrato. Por lo tanto, en los procedimientos ordinarios: a) La prevalencia de los pliegos sobre el resto de documentos del contrato se dará en todo caso. b) Corresponderá al pliego enumerar y establecer en su caso la jerarquía de los documentos –comenzando por la del PCAP-

Ley del contrato

El PCAP constituye la *lex contractus* con fuerza vinculante entre las partes y sólo limitado por la observancia de las normas de derecho necesario, de modo que una vez aprobados y no habiendo sido impugnado su contenido en el momento oportuno para ello (ver dentro de este punto [apartado c.- Publicidad e impugnación](#)), los pliegos no podrán ser modificados y, por lo tanto, salvo que existan vicios de nulidad de pleno derecho, el licitador o el contratista –y la entidad contratante-, deberán pasar por su contenido, aunque el mismo contravenga algún precepto legal o reglamentario. En palabras del Tribunal Supremo ([STS 8957/2007](#)): “*Se observa, por tanto que nuestra doctrina, (...) entiende que si no se impugna el acto administrativo de aprobación del Pliego todo licitador que concurra al concurso queda sometido sin condicionamiento alguno al contenido del mismo cuya aplicación deberá respetar la administración convocante y adjudicante del concurso. (...) Distinta conclusión se produce cuando un licitador hubiere impugnado alguna o algunas cláusulas del Pliego de Condiciones por entender contraviene algún precepto legal o reglamentario. En tal caso aunque el licitador hubiere concurrido al concurso lo cierto es que al recurrir puso de manifiesto su discrepancia con las reglas establecidas. (...) la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los Pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho; e, incluso, en este caso en que puede entenderse que la denuncia no está sujeta a plazo preclusivo, habría de seguirse una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de ésta, siempre que resulta a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación (...)*” En el mismo sentido, entre otras muchas, las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) [TA CENTRAL 111/2012](#), y [TA CENTRAL 241/2011](#).

(Nota: Sobre las funciones de los Tribunales Administrativos, ver punto 3.d.- Publicidad e impugnación de los contratos).

Como queda apuntado, esta regla se excepciona en el caso de que la norma vulnerada lo sea de derecho necesario, en cuyo caso incidirá un vicio de nulidad de pleno derecho, lo que supondrá la declaración de nulidad de los pliegos y de todos los actos afectados por el mismo. La determinación de tales supuestos corresponde a la doctrina de Tribunales y órganos consultivos de la Administración, a modo de ejemplo, existirá vicio de nulidad cuando el PCAP no establezca la presentación en sobres separados de las ofertas cuyos criterios de valoración son automáticos y aquéllas cuya evaluación depende de un juicio de valor ([TA CENTRAL 302/2011](#)); cuando el PCAP no incluye de forma clara los criterios a utilizar por el órgano de contratación para la valoración de las ofertas ([TA CENTRAL 263/2011](#)), etc. (se verán otros supuestos dentro del análisis del contenido de los pliegos, punto 3.d.).

Sin embargo, tratándose de mejoras, si bien “*la existencia de una valoración de mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados supone una infracción material del principio de igualdad que debe ser conocida por este Tribunal sin que pueda aceptarse que la no impugnación del pliego obliga a los licitadores a estar y pasar por cualquier valoración de las mejoras*” ([TA CENTRAL 05/2012](#)), la consecuencia de ello, será la inaplicación y declaración de nulidad de la cláusula afectada, pero no del resto del pliego ya que “*...la nulidad no tiene por qué extenderse al resto de cláusulas de los pliegos afectados que pueden permanecer invariables y, conforme con el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,[LRJPAC] conservar lo restantes actos y trámites.*” ([TA CENTRAL 203/2012](#)), debiendo el “*órgano de contratación (de) adjudicar el contrato a quien tenga mejor*

puntuación, sin consideración a las mejoras, cualesquiera que sean éstas". En el mismo sentido [TA CENTRAL 069/2012](#), [TA CENTRAL 284/2011](#), etc.

Puede ocurrir que el PCAP –no impugnado- establezca una obligación contraria a la normativa sobre contratación y que el licitador cumpla lo preceptuado en ésta, en contra de lo establecido en los pliegos. Véase a modo de ejemplo, y sin que quepa establecer con ello un principio general de resolución de este tipo de divergencias, las resoluciones [TA CENTRAL 78/2012](#) y [TA CENTRAL 79/2012](#), en los que varios licitadores son excluidos porque la acreditación de un determinado criterio no se había incluido tal como disponía el pliego en el sobre 2 de documentación técnica sino en el sobre 1 de documentación administrativa. Consideró el Tribunal Administrativo que al tratarse un requisito de solvencia y no un criterio de adjudicación valorable, resulto correcto incluirlo en el sobre de documentación administrativa, estimando el recurso y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento previo a la exclusión de los licitadores.

En cualquier caso, no habiendo sido recurrido los pliegos en el momento oportuno, si recurrida la adjudicación por existencia de errores en los pliegos, se acreditan éstos, la nulidad de tales cláusulas y la retroacción de las actuaciones sólo tendrá lugar, en base al principio de economía procesal, cuando la oferta del recurrente se encuentre viciada por dichos errores y la nulidad de las cláusulas suponga el cambio del adjudicatario del contrato. ([TA CENTRAL 123/2012](#), [TA CENTRAL 069/2012](#)).

Inalterabilidad

Aprobados los pliegos por la Administración, ésta no podrá, ni unilateralmente ni de acuerdo con licitadores o contratista variar su contenido, dado que ello atentaría contra los principios de igualdad, no discriminación y transparencia, que debe presidir cualquier procedimiento de adjudicación. *"En definitiva, la Administración contratante es libre, en el momento de elaborar el PCAP, de darle el contenido que considere oportuno, siempre que no sea contrario a la ley. Pero una vez el pliego ha sido aprobado y se ha publicado la convocatoria de la licitación, el pliego vincula a la propia Administración, que no podrá incluir modificaciones en el mismo que puedan perjudicar a algunos de los licitadores, pues ello sería contrario a los principios de igualdad y de seguridad que han de regir el desarrollo de las licitaciones."* ([TA CENTRAL 122/2012](#)). Todo ello habrá de entenderse sin perjuicio de la potestad de la Administración, en fase de ejecución del contrato, de modificar el contenido de éste, de acuerdo con lo establecido en la normativa contractual.

(Nota: Cabe hacer especial mención a la resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales [TA CENTRAL 002/2012](#), en la que se recurre el acuerdo del órgano de contratación de llevar a cabo un "desistimiento precontractual" –anterior al acto de adjudicación-, al amparo del artículo 155.4 TRLCSP esto es, como consecuencia de concurrir una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, en concreto, la referida a la fórmula consignada en el pliego de condiciones cuya aplicación, según el criterio del órgano de contratación, hacía imposible la valoración de las ofertas en los términos expresados en el pliego. Pues bien, tal desistimiento fue impugnado, considerando los recurrentes y, finalmente, estimando también el Tribunal, que la fórmula contenida en el PCAP para la valoración de la oferta económica, era correcta, pues implicaba atribuir la máxima puntuación establecida para cada precio al que ofrecía un menor precio. Por ello, el Tribunal Administrativo ordena, en contra del criterio mantenido por el órgano de contratación, retrotraer las actuaciones al momento anterior a acordarse el desistimiento y continuar el procedimiento de conformidad con lo establecido en el Pliego.).

Según interpretación de la JCCA del Estado (Informe [MEH 02/2010](#)), la inalterabilidad de los pliegos no es contraria a la posibilidad de que el órgano de contratación subsane errores materiales o de hecho contenidos en los mismos, referidos al procedimiento de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105.2 de la LRJPAC (*"Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos"*). En el mismo sentido la resolución [TA AND 88/2012](#).

Por el contrario, hallándose el contrato en fase de ejecución, y refiriéndose el error al contenido obligacional del contrato, la solución vendrá dada por la aplicación de la normativa prevista en el código civil (artículos 1282 a 1289), en particular en su artículo 1289 (*"...cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere... oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las*

dudas... recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo”). Interpretación que en todo caso habrá de ser acorde con los principios de la contratación pública y respetar las normas estatales y de la Unión Europea sobre a la misma.

Si el procedimiento de contratación elegido es el del **diálogo competitivo**, la propia sustitución que lleva a cabo la ley (Art.109.3) del PCAP por el documento descriptivo (... *los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por el documento descriptivo a que hace referencia el artículo 181.1.*”), parece desproveer de fuerza vinculante a tal documento, reconociendo por la Ley que “*En el transcurso de este diálogo, podrán debatirse todos los aspectos del contrato con los candidatos seleccionados.*” (Art. 182.1 TRLCSP). Cabe concluir que en estos procedimientos será el clausulado del contrato, y no el documento descriptivo quien establezca las reglas que han de regir las relaciones entre las partes.

Mayor dificultad plantea el **procedimiento negociado**, pues si bien aquí es exigible el PCAP –y su inalterabilidad-, no es menos cierto que este procedimiento se caracteriza precisamente por el hecho de que la Administración negocia con los candidatos las condiciones del contrato. La Ley pretende compatibilizar ambos criterios en su artículo 178.4: “*Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares...*”

En cualquier caso, será exigible a la Administración que el contenido de los PCAP, -y en general el resto de documentación contractual- sea claro y no induzca a confusión, por ello, “*... la incertidumbre creada por la Administración a la hora [en el supuesto analizado] de entender incluida o excluida la cláusula de revisión de precios, no puede jugar a su favor y en perjuicio del contratista, criterio igualmente reconocido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de abril de 1984 (R.A. 1981), al precisar que la existencia de unas cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad, sólo deben perjudicar a la Administración que las había redactado, pues la supremacía de la Administración se proyecta, entre otros componentes, en el contractual, ya que, aparte de otros aspectos, la preparación y plasmación de sus cláusulas o estipulaciones es obra unilateral de la misma, lo que convierte al contrato en la especie de los llamados de adhesión, circunstancia que obliga a tener muy en cuenta la prescripción del artículo 1.282 del Código Civil dirigida a evitar que la oscuridad de una cláusula contractual pueda favorecer a la parte que la hubiere provocado (...)*” ([STS 2838/1987](#)). Véase en igual sentido la resolución del Tribunal Administrativo de Aragón [TA ARA 33/2012](#).

B.- APROBACIÓN DE LOS PCAP Y MODELOS TIPO

Aprobación del PCAP

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente...”
(Art.67.2 RGLCAP).

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación.” (Art. 115.1 TRLCSP).

“La aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares corresponderá al órgano de contratación, que podrá, asimismo, aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga.” (Art. 115.4. TRLCSP).

“En la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, la aprobación de los pliegos y de los modelos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe no será necesario

cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe.” (Art. 115.6. TRLCSP).

El carácter no básico del artículo 115.4 (a diferencia del antiguo 49.2 TRLCAP), abre la posibilidad de que sea otro órgano distinto del de contratación quien asuma la competencia para la aprobación de los pliegos, que en todo caso requerirá la adopción expresa del acuerdo de aprobación.

Por lo que se refiere a la exigencia de informe jurídico previo a la aprobación del PCAP (Art.115.6) entiende la doctrina que su ausencia no invalida el contrato, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63.2 LRJPAC, nos encontraríamos ante un defecto de forma que ni supondría que el acto careciera de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, ni daría lugar a la indefensión de los interesados.

Por lo que se refiere a la Administración local:

“Corresponde al órgano de contratación la aprobación del expediente y la apertura del procedimiento de adjudicación en los términos que se regulan en el artículo 110. La aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares irá precedida de los informes del Secretario o, en su caso, del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor.” (Disposición adicional segunda TRLCSP).

“La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado deberá informar con carácter previo todos los pliegos particulares en que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a los correspondientes pliegos generales.” (Art. 115.5. TRLCSP).

En los ámbitos autonómicos se establecen preceptos similares que atribuyen esta competencia a la Junta Consultiva correspondiente. No deja de resultar llamativo, pero de innegable operatividad, que una norma – aunque de carácter *sui generis*-, como es el PCAG, dictada por las altas instancias gubernativas -central, autonómica o local-, pueda ser excepcionada por el órgano de contratación, previo informe favorable de la correspondiente Junta Consultiva. Al respecto, el preámbulo del RGLCAP, refiriéndose a las novedades contenidas en el mismo en relación a la regulación anterior señala: *“Por último, se incorporan al Reglamento determinadas cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas generales (...) que, por su naturaleza y contenido, se han considerado más propios de un texto reglamentario que de los citados pliegos generales de los que formaban parte, de tal manera que ahora ya no puede eludirse su cumplimiento utilizando el trámite previsto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para la introducción en los pliegos particulares de cláusulas contrarias a los pliegos generales”*).

Considera la JCCA del Estado (Informe [MEH 55/1997](#)) que no será preceptivo el informe previo de la JCCA, cuando la finalidad de las cláusulas del PCAP contrarias al PCAG, sea precisamente ajustar el contenido de los pliegos a la legislación que haya entrado en vigor con posterioridad a la aprobación del PCAG. Con esta finalidad –entre otras- las JCCA suelen aprobar *Recomendaciones*, que reflejen dichos cambios normativos y sirvan de base para la creación de nuevos PCAP.

Modelos Tipo

La posibilidad, prevista en los anteriormente reproducidos artículos 115.4, 5 y, 6. TRLCSP, de aprobar modelos tipo de PCAP, tiene por finalidad dotar al órgano de contratación de un instrumento que agilice la tramitación del expediente, puesto que la elaboración del PCAP para un contrato particular, basado en un previo modelo tipo, evitara la necesidad de que dicho pliego sea informado por el servicio jurídico correspondiente, o que, excepcionando el PCAG se requieran nuevos pronunciamientos de las JJCC. En palabras de la JCCA del Estado *“El establecimiento de modelos tipo de pliegos, (...), constituye una mera posibilidad que debe referirse a contratos que, con reiteración y en número significativo, celebra el órgano de contratación, produciéndose el efecto característico de que el informe preceptivo del Servicio Jurídico se cumple en relación con los pliegos tipo*

quedando exentos de tal trámite los correspondientes pliegos particulares. En definitiva constituyen una facilidad de tramitación que no pretende hurtar al informe del Servicio Jurídico aspectos esenciales del contrato, sino que persigue una finalidad más sencilla y procedimental de evitar, por innecesarios, pronunciamientos reiterados del Servicio Jurídico sobre aspectos concretos, ya que si los expresa en relación con un pliego tipo no tiene por que volver a reiterarlos en relación con un pliego particular.” (Informe [MEH 08/2001](#)).

Evidentemente, el PCAP que rige un contrato en particular, nunca será en todo coincidente con el modelo tipo del que deriva, pues contendrá datos exclusivos de ese contrato, planteándose entonces el debate de conocer en que momento de divergencia entre el modelo tipo y el PCAP particular del contrato, y con que alcance, será exigible que se solicite informe jurídico. La cuestión, abordada por el anteriormente citado informe [MEH 08/2001](#), el [MEH 46/2001](#) y, el informe de la JCCA de Andalucía [AND 04/2009](#), es respondida por éste último en los siguientes términos:

“No obstante la variedad de supuestos que pueden quedar sin concretar en los modelos de pliegos, a modo orientativo puede hacerse la siguiente distinción:

Por un lado pueden haber aspectos que son mera identificación del contrato de que se trate o que son concreción de cuestiones cuyo contenido ha sido totalmente acotado en el pliego y sin que el órgano de contratación tenga más opciones que la indicación en los cuadros de características de cifras o alternativas ya previstas en los modelos de pliegos. Con respecto a estos aspectos es evidente lo innecesario de nuevo informe jurídico y, aunque puede existir una variedad de supuestos, a título meramente ejemplificativo cabe citar los siguientes: definición del objeto del contrato, presupuesto de licitación, aplicación presupuestaria, plazos de ejecución y sus prórrogas, garantías provisionales y definitivas, plazo de garantía, clasificación, etc.

De otro lado pueden haber cuestiones que necesitan un desarrollo más extenso, pudiendo el órgano de contratación completar para cada contrato en concreto aspectos que no han sido totalmente contemplados en el modelo de pliego y que por tanto al tener un mayor margen de actuación pueden afectar con más intensidad los derechos y obligaciones de las partes en aspectos esenciales del contrato. En estos casos sí se considera necesario un informe jurídico que deberá solicitarse exclusivamente sobre tales aspectos, y nuevamente con carácter ejemplificativo, se puede indicar: la determinación de los criterios para la adjudicación del contrato y su ponderación o los aspectos económico y técnicos objeto de negociación en este tipo de procedimientos.”

Los modelos tipos, al igual que los PCAP, carecen de valor normativo, pero a diferencia de ellos, también carecen de eficacia externa –valor contractual-, puesto que son un instrumento interno del que se dota la Administración con el fin de facilitar la labor del propio órgano de contratación.

La expresión empleada por el artículo 115.4 TRLCSP “...determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga...” debe interpretarse como sinónimo de “tipo” de contrato, a los que hace referencia la sección 1ª, del capítulo II del título preliminar del TRLCSP –artículos 5 a 12-, por lo tanto cabe elaborar modelos tipo de PCAP, para el contrato de obras, el de concesión de obras públicas, el de gestión de servicios públicos, el de suministro, el de servicios, y el de colaboración entre el sector público y privado.

(Nota: No se debe dejar de apuntar, que el término “categoría” no es utilizado por el TRLCSP de forma unívoca sino con significados diversos y así, además del apuntado cabe que dicho término sea, diferencia, o se refiera a: a) Contratos sujetos o no a regulación armonizada y dentro de ellos las de los contratos subvencionados o no; b) Exponente de la clasificación exigida en un contrato, y; c) Tipos de servicios a los que se refiere el artículo 10 del TRLCSP y que recoge el Anexo II.)

Sin embargo, tan importante como la elaboración de modelos en base a categorías –tipos- contractuales lo es, a pesar de que la ley no haga en este punto referencia a ello, la diferenciación de modelos según procedimiento de contratación empleado, de modo que: *“Siendo tan esencial la diferencia entre el procedimiento negociado y los procedimientos abiertos y restringidos por concurso [con multiplicidad de criterios de valoración] y por subasta [con un único criterio –precio- de valoración], parece evidente que no puede existir un solo pliego tipo para todos los procedimientos y formas de adjudicación sino que deben establecer al menos cinco modelos de pliegos para la subasta, el concurso por procedimiento abierto y restringido” (MEH 08 2001).*

C.- PUBLICIDAD E IMPUGNACIÓN DE LOS PCAP

Publicidad

Si bien el TRLCSP, a diferencia del TRLCAP (Art.49.6), no establece de forma expresa la obligación por parte de las Administraciones de facilitar copia de los pliegos a todos los interesados que los soliciten, tal obligación además de desprenderse de diversos principios (transparencia, libre concurrencia) que rigen la contratación pública y del derecho básico de los administrados de acceso a los documentos públicos al que entre otros hace referencia el artículo 37.1 LRJPAC, o la actualmente en elaboración, *Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, se presupone o desprende de diversos preceptos del TRLCSP (53.2, 158.1, 166.2, 176 Y 178.4). En particular, para el procedimiento abierto, señala el artículo 158.1 TRLCSP *“Cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos.”*

Por su parte el RGLCAP si recoge en su artículo 92.1 tal obligación referida a los procedimientos restringidos, y en los negociados con publicidad, respecto a las invitaciones a presentar ofertas que el órgano de contratación dirija a los seleccionados que han de contener *“La dirección del servicio al que se pueda solicitar información complementaria respecto de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y documentación complementaria; la fecha límite para efectuar esta petición, y el importe y las modalidades de pago de aquel que deba ser, en su caso, satisfecho para obtener dichos documentos.”*

Precisa el informe [CAT 04/2009](#), -y en el mismo sentido [CAT 05/2009](#) y [CAT 07/2006](#)- el modo en que deben facilitarse los pliegos:

“II. Las copias de los pliegos o de cualquier documentación complementaria, en caso de que el contrato se adjudique por procedimiento abierto, se tienen que enviar a las personas interesadas, en el plazos y con las condiciones previstas en el artículo 142.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, [Art. 158.1 TRLCSP], cuando no se haya facilitado su acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, con independencia de dar cumplimiento a la obligación recogida en la conclusión anterior.

III. Las copias de los pliegos o de cualquier documentación complementaria, en caso de que el contrato se adjudique por procedimiento restringido o mediante diálogo competitivo, se tiene que enviar junto con la invitación, o bien se tiene que indicar, en esta invitación, la forma para poder acceder cuando la documentación esté disponible por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Asimismo, en el supuesto de que tenga la documentación un ente u organismo diferente del que tramita, en la invitación se tiene que indicar la forma de solicitar los pliegos y otra documentación, en su caso, con independencia de dar cumplimiento a la obligación recogida en la conclusión anterior.”

Impugnación de los pliegos

En el tema correspondiente (*Tema 5.- Recursos en materia de contratación administrativa –no elaborado-*), se hará extensa referencia al sistema de recursos que en relación a la contratación pública prevé la legislación española. En lo que aquí interesa cabe señalar ahora, que para (entre otros) la impugnación de los PCAP articula la ley dos procedimientos: uno que cabe calificar de ordinario o tradicional previsto en la LRJPAC y, un segundo procedimiento –el recurso especial en materia de contratación (REMC)- aplicable a determinado tipo de contratos.

(Comentario: Sobre la –necesaria- aparición del REMC: *“Sin embargo, en la mayoría de casos los recursos administrativos tienen poco éxito, porque quien los resuelve es la propia Administración autora de los actos recurridos, bien el superior jerárquico (recurso de alzada) o bien el propio órgano que dictó el acto impugnado (recurso potestativo de reposición). Pero, además, el recurso de alzada, de carácter*

necesario y previo a la vía jurisdiccional, tiene un plazo de resolución de tres meses, ya de por sí largo y que a menudo la Administración tampoco suele cumplir. La constatación del mal funcionamiento del sistema de recursos administrativos, fundamentalmente por su lentitud y falta de objetividad en la resolución, y también de los jurisdiccionales, aquí por su gran retraso en resolver, ha sido patente en materia de contratos públicos. Por ello, el Derecho Comunitario Europeo obligó a los Estados miembros a crear vías de recurso especiales que tendieran a resolver estos graves defectos....” –. ([Contratos públicos y recursos](#). Martín María Razquin Lizarraga .Observatorio de contratación pública 2012.)

(Nota: Para el conocimiento y resolución de los REMC, prevé el TRLCSP la creación de órganos administrativos especializados. El artículo 41 TRLCSP, regula la organización, competencias y funcionamiento del denominado *Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales*, (TACRC), previendo así mismo la existencia de órganos similares en el ámbito de la Comunidades Autónomas, si bien respecto a estas últimas, también cabe la posibilidad de que en lugar de crear tales Tribunales a nivel autonómico, acuerden mediante convenio con la Administración Central la atribución al TACRC de la competencia para la tramitación y resolución de los REMC, en relación a contratos licitados por tales administraciones o entidades locales, u otros poderes adjudicadores creados por ellas. En la actualidad funcionan diversos Tribunales Administrativos autonómicos (Andalucía, Aragón, Castilla-León, Madrid etc.), en tanto otras CC.AA. (La Rioja, Murcia, Extremadura, etc.) han optado por atribuir esta competencia al TACRC. – Un análisis actualizado de las resoluciones de todos ellos pueden verse en el apartado [Resoluciones Tribunales Administrativos](#), de la web [contratodeobras.com](#)-).

Las características fundamentales (y diferencias) de ambos tipos de recursos se concretan en:

Ámbito

Pueden ser objeto de REMC, -entre otros actos- *“Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación de los contratos”* (Art.40.2.a. TRLCSP) de los contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada (SARA), y fuera de estos, ciertos contratos de servicios, de gestión de servicios y subvencionados (Art. 40 TRLCSP). Tales contratos, salvo el de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado, pueden ser licitados por una Administración Pública o por otro poder adjudicador que no tenga dicha condición.

Para el resto de contratos administrativos se seguirá el procedimiento previsto en la LRJPAC

En el resto de contratos celebrados por un poder adjudicador, y aquellos otros celebrados por otros entes y entidades que no lo sean pero pertenezcan al sector público, es competente la jurisdicción civil (Art.21.4 TRLCSP), y por lo tanto no es aplicable ninguno de los dos sistemas de recursos al que nos venimos refiriendo.

Carácter

El REMC, tiene carácter potestativo, (Art.40.6 TRLCSP) por lo que el interesado si lo desea puede acudir directamente a la Jurisdicción contenciosa-administrativa (téngase en cuenta que no cabe la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos que en su caso deban ser objeto de REMC – Art.40.5 TRLCSP-). En el caso de los recursos ordinarios necesariamente ha de seguirse y agotarse la vía administrativa antes de acudir al contencioso.

Plazo de interposición

Una vez que los pliegos han sido puestos a disposición de los licitadores o candidatos, estos dispondrán de 15 días hábiles para la interposición del REMC (Art. 44.2.A. TRLCSP), siendo común interpretación por parte de los Tribunales Administrativos, -órganos competentes para su conocimiento-, que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, mientras que en el caso de que se hubiera accedido a los mismos de forma telemática, dada la imposibilidad de conocer la fecha efectiva en que el recurrente tuvo acceso a los pliegos, dicho plazo comenzará a contar desde la fecha límite establecida en la convocatoria de la licitación para la presentación de ofertas.

En los recursos ordinarios, puede aplicarse igual regla en cuanto al inicio del cómputo del plazo, sin embargo dichos plazos son distintos –por lo general más amplio- dependiendo del tipo de recurso que quepa interponer. (Sobre el sistema de recursos previstos en la LRJPAC, ver *Tema 5.- Recursos en materia de contratación administrativa*.)

Legitimación

Tanto el criterio del legislador (LRJPAC –Art.31-. Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –Art. 19-), como el de la jurisprudencia acoge la legitimación con criterios amplios, lo que permitirá recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al orientado a obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de una actuación orientada a la mera defensa de la legalidad.

Siguiendo la doctrina de los distintos Tribunales Administrativos resulta que en términos generales, estarán legitimados para recurrir los pliegos, además de quienes sean o pretendan ser –y tengan capacidad para ello-, las asociaciones empresariales y colegios profesionales ([TA MAD 76/2012](#), [TA MAD 68/2012](#), [TA MAD 56/2012](#), [TA ARA 36/2012](#), [TA ARA 38/2012](#), [TA ARA 39/2012](#)), los comités de empresa ([TA ARA 01/2012](#)), y los concejales de ayuntamientos ([TA ARA 44/2012](#)). Por el contrario, carecerán de tal legitimación las asociaciones cívicas ([TA MAD 84/2012](#)) y los sindicatos ([TA CENTRAL 89/2011](#), [TA AND 44/2012](#), [TA CENTRAL 277/2011](#)).

Tramitación del procedimiento

Si bien el procedimiento para tramitar los REMC se regirá por las disposiciones de la LRJPAC, las especialidades previstas en el artículo 46 y 47 del TRLCSP reducen sustancialmente los plazos respecto a los previstos en aquélla.

Efectos

Contra la resolución dictada por los Tribunales Administrativos, sólo cabrá recurso contencioso-administrativo (Art.49 TRLCSP), y en su caso, recurso extraordinario de revisión ante el propio Tribunal ([TA CENTRAL 56/2012](#), [TA MAD 76/2012](#), [TA ARA 16/2012](#), etc.)

(Bibliografía: [Contratos públicos y recursos](#). Martín María Razquin Lizarraga .Observatorio de contratación pública 2012.[El recurso especial y otros mecanismos de revisión de la contratación pública española](#). Antonio Benítez Ostos. Noticias Jurídicas 2012.)

D.- CONTENIDO DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.” (Art. 115.2 TRLCSP).

Sistemática de estudio

Son innumerables los artículos de la normativa de contratación pública que refieren los aspectos que deben incluirse en el contenido de los PCAP. Con el fin de sistematizar la exposición, se seguirá el orden que establece el artículo 67 del RGLCAP para:

- D1.-** Todos los contratos (Art. 67. 1 y 2 RGLCAP).
- D2.-** El contrato de obras (ART. 67.3 RGLCAP).
- D3.-** El contrato de gestión de servicios públicos (ART. 67.4 RGLCAP).
- D4.-** El contrato de suministro (ART. 67.5 RGLCAP).
- D5.-** El contrato de servicios (ART. 67.6 y 7 RGLCAP).
- D6.-** El contrato de concesión de obras públicas (Art. 131 TRLCSP).

Se introducirá en cada uno de los apartados otras referencias normativas, del TRLCSP ó del RD 817/2009, sobre las mismas cuestiones analizadas, así como la correspondiente doctrina y jurisprudencia sobre la materia.

Igualmente, en los distintos subapartados del apartado **D1**, se hará referencia –en aquello que suponga alguna novedad respecto al texto del Reglamento- a las previsiones que al respecto se contienen en el *Informe 35/08 de la JCCA del Estado, de 25 de abril de 2008. «Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos» (MEH Recomendación 35/2008)*, documento –a diferencia del RGLCAP- adaptado a la LCSP, y de una mayor precisión en cuanto al contenido de las distintas cláusulas del PCAP.

(Nota 1: Los mayores desfases del RGLCAP, respecto al actualmente vigente TRLCSP, se sitúan en las referencias que aquél realiza a leyes derogadas, en especial a artículos del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -TRLCAP-, y figuras nominalmente desaparecidas -concurso y subasta-, así como la falta de regulación de otras –perfil de contratante, REMC, condiciones especiales de ejecución, información a proporcionar a los licitadores- que fueron introducidas por la LCSP.)

(Nota 2: Por lo que se refiere a la *Recomendación 35/2008*, señalar que siendo ésta la más actual de la que se dispone entre las emitidas por la JCCA del Estado, otras juntas consultivas han publicado con posterioridad recomendaciones –o informado otros modelos- más actuales, adaptadas a las distintas modificaciones que incidieron sobre la LCSP desde su promulgación, incluso adaptadas al nuevo TRLCSP –[ver aquí](#) a modo de ejemplo los modelos de PCAP recomendados por la Comisión Consultiva de Andalucía, actualizados a septiembre de 2012-).

D1.- CONTENIDO COMÚN A TODOS LOS PCAP

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares contendrán aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, las que se considere pertinente incluir y no figuren en el pliego de cláusulas administrativas generales que, en su caso, resulte de aplicación o estén en contradicción con alguna de ellas y las que figurando en el mismo no hayan de regir por causa justificada en el contrato de que se trate.” (ART.67.1 RGLCAP).

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: (ART.67.2 RGLCAP):

“A. Definición del objeto del contrato, con expresión de la codificación correspondiente de la nomenclatura de la Clasificación Nacional de Productos por Actividades 1996 (CNPA-1996), aprobada por Real Decreto 81/1996, de 26 de enero, y, en su caso, de los lotes. Cuando el contrato sea igual o superior a los importes que se determinan en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 de la Ley deberá indicar, además, la codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea, establecida por la Recomendación de la Comisión Europea de 30 de julio de 1996, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 222 y S 169, ambos de 3 de septiembre de 1996.” (Art.67.2.a. RGLCAP).

Respecto al contenido del artículo 67.2.a) del RGLCAP, téngase en cuenta que:

- La norma actualmente vigente sobre Clasificación Estadística de Productos por Actividades (CPA), es el [Reglamento \(CE\) Nº 451/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 por el que se establece una nueva clasificación estadística de productos por actividades \(CPA\) y se deroga el Reglamento \(CEE\) nº 3696/93 del Consejo](#). (Nota/Comentario: Habitualmente aun se suele utilizar en los PCAP el [Reglamento \(CE\) nº 204/2002 de la Comisión](#), posiblemente debido a que éste, a diferencia del nuevo Reglamento, ha sido objeto de “transposición” –entre comillas pues los Reglamentos Comunitarios son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro-, o por mejor decir, ha sido referenciado por una norma nacional, el [Real Decreto 331/2003](#), que establece su obligatoriedad en el ámbito de la Ley de la Función Estadística Pública –Ley 12/1989-. Por otra parte, del propio contenido del Reglamento 451/2008, se desprende –Artículos 5 a 7- cierta necesidad de desarrollo de su contenido).
- La norma actualmente vigente sobre Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV), es el [Reglamento \(CE\) nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento \(CE\) nº](#)

[2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos \(CPV\), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV](#), que contiene, además del CPV (Anexo I), el cuadro de correspondencia entre el CPV y la CPC Prov. –clasificación central de productos provisional de las Naciones Unidas- (Anexo II), La tabla de correspondencia entre el CPV y la NACE –Nomenclatura estadística de actividades económicas de la Comunidad Europea- (Anexo III), y la tabla de correspondencia entre la CPA y la NC –Nomenclatura combinada- (Anexo IV). (Nota: El Reglamento 2195/2002, ya había sido anteriormente modificado por el Reglamento (CE) nº 2151/2003).

- La remisión que se hace a los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 del TRLCAP, debe entenderse referida al artículo 141.1 del TRLCSP.

“B. Necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato y los factores de todo orden a tener en cuenta.” (Art.67.2.b. RGLCAP).

Sobre necesidades a satisfacer ver [Tema 3. Ejecución por la Administración y expediente de contratación.](#)

“C. Presupuesto base de licitación formulado por la Administración, con la excepción prevista en el artículo 85, párrafo a), de la Ley, y su distribución en anualidades, en su caso.” (Art.67.2.c. RGLCAP).

La remisión al artículo 85.a) TRLCAP, hay que entenderla actualmente al artículo 150.3.a) TRLCSP (Supuestos en los que los proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores).

“En los supuestos de contratos a que se refiere el artículo 85, párrafo a), de la Ley, [Art. 150.3.a) TRLCSP] hasta que se conozca el importe y condiciones del contrato, según la oferta seleccionada, no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art. 88. RGLCAP).

Sobre la necesidad de que el PCAP deba incluir el presupuesto base de licitación, ver informe de la JCCA de Cataluña [CAT 17/2009](#).

“7ª Presupuesto base de licitación formulado por el órgano de contratación y su distribución en anualidades, en su caso.

Expresar el presupuesto base licitación del contrato y, en su caso, el que corresponda a cada lote. El importe que se determine no podrá ser rebasado por las ofertas que se presenten.

De forma separada, se expresará la cuota correspondiente del Impuesto sobre el Valor Añadido o el tributo que le sustituya.

Se podrá, además, expresar separadamente el valor estimado del contrato fijado con arreglo a las normas que establece el artículo 76 de la Ley [Art. 88 TRLCSP].” ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

[\(C.04.02.- ¿En el supuesto de que la normativa fiscal varíe el porcentaje inicialmente previsto de IVA a aplicar, puede el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contemplar la obligación de que tal incremento deba ser asumido por el contratista?... No.\)](#)

[\(C.04.03.- ¿Qué iniciativa se debe adoptar si una vez aprobado el pliego de cláusulas administrativas particulares se estima que el IVA reflejado en el mismo no es el correcto, dada la naturaleza del objeto de la licitación?... Que se rectifiquen si se Impugna los pliegos, en caso contrario habrá de estarse al tipo reflejado en el PCAP.\)](#)

“D. Mención expresa de la existencia de los créditos precisos para atender a las obligaciones que se deriven para la Administración del cumplimiento del contrato hasta su conclusión, excepto en los supuestos a que se refiere el artículo 69.4 de la Ley, en los que se consignará que existe normalmente crédito o bien que está prevista su existencia en los Presupuestos Generales del Estado, o expresión de que el contrato no origina gastos para la Administración.” (Art.67.2.d. RGLCAP).

“Cuando por retraso en el comienzo de la ejecución del contrato sobre lo previsto al iniciarse el expediente de contratación, suspensiones autorizadas, prórrogas de los plazos parciales o del total, modificaciones en el proyecto o por cualesquiera otras razones de interés público debidamente justificadas se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares integrado en el contrato y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos exija, el órgano de contratación procederá a reajustar las citadas anualidades siempre que lo permitan los remanentes de los créditos aplicables, y a fijar las compensaciones económicas que, en su caso, procedan.” (Art. 96.1 RGLCAP).

“8ª Crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio.

Indicar el crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio del contrato, en su caso.

Si se financia con Fondos europeos añadir el siguiente texto (...)” ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

No cabe, cara a la posible resolución del contrato, establecer en el PCAP otras condiciones suspensivas o resolutorias de carácter económico, como por ejemplo condicionar la eficacia del mismo a la aprobación de una ayuda -salvo que encaje en el supuesto anteriormente analizado- ([MEH 49/2000](#)). Tampoco es posible que la existencia de crédito se sustituya por la constatación de la publicación que aprueba la ayuda ([MEH 10/2000](#)).

“E. Plazo de ejecución o de duración del contrato, con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa.” (Art.67.2.e. RGLCAP).

Hay que distinguir entre plazo de duración (contrato de actividad continua o de tracto sucesivo) y plazo de ejecución (contrato de actividad puntual o de tracto único).

En los contratos de actividad continua o de tracto sucesivo (gestión de servicios públicos, concesión de obra pública, CPP, suministro mediante arrendamiento financiero u operativo, suministro abierto, -servicios abiertos, en que el contratista presta el servicio de manera regular y continuada durante un periodo de tiempo fijado de fecha a fecha y es retribuido por unidad de tiempo-), y en los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de adquisición, el tiempo opera como término de caducidad, de manera que, expirado el plazo (plazo de duración), el contrato se extingue. El PCAP podrá prever una o varias prórrogas del plazo de duración inicial, por si las necesidades se prolongan por un tiempo superior al inicialmente previsto y se pretende evitar la carga administrativa de una nueva licitación. No caben las prórrogas tácitas-automáticas, por el mero hecho de no denunciarse el contrato con determinada antelación a su vencimiento. Salvo el supuesto previsto en el artículo 303.1. TRLCSP la decisión sobre llevar a cabo o no la prórroga del contrato, corresponde de forma unilateral al órgano de contratación, siendo en consecuencia obligatorias para el contratista.

En contratos de actividad puntual o de tracto único (obra, servicio concreto de reparación o el servicio de redacción del proyecto de obra, etc.) el tiempo -plazo de ejecución-, a calcular según la necesidad de más o menos tiempo para la realización de la prestación opera como una circunstancia, por ello, el contrato no se extingue porque finalice el plazo previsto, sino cuando se concluye a conformidad de la Administración la prestación pactada, o por resolución (fundada en el incumplimiento del plazo imputable al contratista, de no considerarse conveniente continuar con el contrato y penalizar al contratista). Al contrario que en el contrato de

actividad continua, el contratista si puede aquí anticipar el cumplimiento a la fecha término del plazo de ejecución (expidiéndose certificación anticipada supuesto de no disponerse en ese momento de crédito presupuestario para el pago). El plazo de ejecución se “prorroga” (incluso vencido el plazo, pues, por la demora el contrato no se habrá extinguido) con el fin de que el contratista consiga finalizar la prestación todavía inacabada. A diferencia de los contratos de tracto sucesivo, no se concede aquí al contratista un nuevo período para que repita en el tiempo la prestación pactada, sino que se le otorga (incluso tácitamente) una ampliación o moratoria del plazo inicialmente concedido (sin incremento del gasto público). La moratoria del plazo de ejecución se regula para todos los contratos administrativos de resultado en los artículos 213.2 TRLCSP y 100 RLCAP.

“F. Procedimiento y forma de adjudicación del contrato.” (Art.67.2.f. RGLCAP).

“10ª Tramitación del expediente a efectos de la adjudicación del contrato.

Indicar si el expediente se tramita de forma ordinaria, sin reducción de los plazos, o si se tramita de forma urgente con reducción de los plazos en los términos señalados por el artículo 96.2, letra b), de la Ley [Art.112.2.b. TRLCSP]”

“11ª Procedimiento de adjudicación del contrato.

- Procedimiento abierto.
- Procedimiento restringido.
- Procedimiento negociado con publicidad - Procedimiento negociado sin publicidad.
- Diálogo competitivo.

Cuando se aplique el procedimiento negociado indicar la causa que justifica su aplicación.” ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

“G. Importe máximo de los gastos de publicidad de licitación del contrato a que se refiere el artículo 78.1 de la Ley, tanto en boletines oficiales, como, en su caso, en otros medios de difusión, que debe abonar el adjudicatario.” (Art.67.2.g. RGLCAP).

La remisión al artículo 78.1 TRLCAP hay que entenderla actualmente a los artículos 141 (anuncio previo) y 142 (convocatoria de licitaciones) TRLCSP.

“(...) y salvo que otra cosa se indique en el pliego de cláusulas administrativas particulares, únicamente será de cuenta del adjudicatario del contrato la publicación, por una sola vez, de los anuncios de contratos en el Boletín Oficial del Estado o en los respectivos diarios o boletines oficiales (...)” (Art. 75 RGLCAP).

“H. Documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones.” (Art.67.2.h. RGLCAP).

(Nota previa: Dentro de este apartado cabría analizar la documentación acreditativa de la capacidad, solvencia, habilitación, clasificación del empresario, ausencia de prohibiciones etc. Sin embargo la referencia a tal tipo de documentos se hará posteriormente, limitando aquí el estudio a los aspectos meramente formales).

“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.” (Art. 145.1 TRLCSP).

“Cuando con arreglo a esta Ley sea necesaria la presentación de otros documentos se indicará esta circunstancia en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y en el correspondiente anuncio de licitación.” (Art. 146.2 TRLCSP: “Presentación documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos”).

“El certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas podrá ser expedido electrónicamente, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos o en el anuncio del contrato. Si los pliegos o el anuncio del contrato así lo prevén, la incorporación del certificado al procedimiento podrá efectuarse de oficio por el órgano de contratación o por aquél al que corresponda el examen de las proposiciones, solicitándolo directamente al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, sin perjuicio de que los licitadores deban presentar en todo caso la declaración responsable indicada en el párrafo anterior.” (Art. 146.3 TRLCSP y Art.20.3 RD 817/2009).

“ El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.” (Art. 151.2 TRLCSP).

“El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley se ajustará a las normas siguientes: (...) i.- Los formatos de los documentos electrónicos que integran los expedientes (...) En los procedimientos de adjudicación de contratos, los formatos admisibles deberán indicarse en el anuncio o en los pliegos.” (Disposición adicional decimosexta TRLCSP).

“El plazo de recepción de ofertas en los procedimientos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada no podrá ser inferior a cuarenta días, contados a partir de la fecha de envío de la invitación escrita. Este plazo podrá reducirse en cinco días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos, informáticos y telemáticos a los pliegos y a la documentación complementaria.” (Art. 167.1 TRLCSP –procedimiento restringido-).

“1. La documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, (...) y el otro la proposición, ajustada al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares. (...)”

2. Los sobres a que se refiere el apartado anterior habrán de ser entregados en (...) dentro del plazo de (...) salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta.

4. Cuando la documentación se envíe por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día. También podrá anunciarse por correo electrónico, si bien en este último caso sólo si se admite en el pliego de cláusulas administrativas particulares.(...)”

6. En el procedimiento negociado las ofertas se presentarán ante el órgano de contratación en los plazos y en la forma que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin perjuicio de (..)” (Art. 80 RGLCAP).

“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego (...).” (Art. 81.2 RGLCAP).

“20ª Proposiciones.

Indicar quien puede presentar proposiciones que han de ser únicas.

Indicar las cuestiones relativas a la concurrencia de uniones temporales de empresas y límite a la presentación de proposiciones.

21ª Modo de presentación de las candidaturas o de las proposiciones.

Expresar si las candidaturas o las proposiciones se han de presentar por escrito o mediante medios electrónicos.

Si se admite la presentación por medios electrónicos indicar el lugar y las características y requisitos técnicos de los medios y sistemas admitidos que se han de aplicar e indicar el formato de los documentos electrónicos admisibles.

Exponer en anexo el modelo correspondiente.

22ª Documentos a presentar por los candidatos o licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones.

Indicar los documentos que deben presentar los candidatos o los licitadores acompañando a su solicitud u oferta así como la forma y contenido de las proposiciones. En cuanto se refiera al criterio del precio deberá advertirse que deberá figurar desglosado el precio o importe de la prestación y el del Impuesto sobre el Valor Añadido o tributo que le sustituya.

Expresar los sobres que integrarán la proposición y el contenido que corresponde a cada uno de ellos.

23ª Plazo de presentación de candidaturas o de proposiciones.

Indicar el día y, en su caso la hora, en que se cerrará la admisión de candidaturas o de proposiciones.

24ª Lugar de recepción de candidaturas o de proposiciones.

Señalar el lugar de recepción de candidaturas o de proposiciones.” (MEH Recomendación 35/2008).

[C.04.04.- ¿En caso de divergencia en cuanto al plazo de presentación de ofertas entre el señalado en el Pliego de cláusulas Administrativas particulares y el anuncio, cual de los dos prevalecerá?... El más amplio.\)](#)

[C.04.05.-¿Cabe excluir a un licitador que señale en su oferta un tipo impositivo distinto del IVA que figura en pliego de cláusulas administrativas particulares?...No sin ofrecerle previamente la posibilidad de subsanación o aclaración.\)](#)

“1. Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación.” (Art.67.2.i. RGLCAP).

“Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...) Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité (...) o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.” (Art.150.2 TRLCSP).

“Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art. 161.2 TRLCSP – procedimiento restringido-).

“La mesa, una vez calificada la documentación (...) procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas, a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares,(...)” (Art. 82 RGLCAP).

“En caso de discrepancias entre las proposiciones que obren en poder de la mesa y las que como presentadas se deduzcan de las certificaciones de que dispone la misma, o que se presenten dudas sobre las condiciones de secreto en que han debido ser custodiadas, se suspenderá el acto y se realizarán urgentemente las investigaciones oportunas sobre lo sucedido, volviéndose a anunciar, en su caso, nuevamente en el tablón de anuncios del órgano de contratación o del que se fije en los pliegos la reanudación del acto público una vez que todo haya quedado aclarado en la debida forma.” (Art. 83.3 RGLCAP).

“12ª Criterios de adjudicación y de evaluación de las ofertas.

- Precio más bajo, cuando únicamente exista un criterio de adjudicación.

- Oferta económicamente más ventajosa, cuando existan dos o más criterios de adjudicación. Indicar los criterios de valoración de las ofertas que se aplicarán y si fuera el de la oferta económicamente más ventajosa expresar la ponderación que se atribuye a cada uno de los criterios. Si se aplicarán fórmulas matemáticas o se establecieran criterios de carácter subjetivo expresar la forma de evaluación.

Expresar para el caso de igualdad en la valoración de los criterios de adjudicación para determinar cual es la oferta económicamente más ventajosa, si se decidirá la adjudicación en favor de empresas que reúnan las especificaciones contenidas en la disposición adicional sexta de la Ley [D.A. cuarta TRLCSP]. Cuando se aplique el procedimiento negociado deberá señalarse qué aspectos, además del precio, podrán ser objeto de negociación.

Señalar la causa que justifica la elección de este criterio.

Se designará una comisión de expertos o un organismo independiente para la valoración de los criterios en los casos previstos en el artículo 134.2 de la Ley.” ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

Considera la JCCA de Aragón en su informe [ARA 07/2010](#) que en caso de empate en la puntuación obtenida, tras la evaluación de los diferentes apartados de las ofertas presentadas por empresas candidatas a la adjudicación, cuando no existe previsión para resolver esta situación en el PCAP, se debe acudir a un sorteo que cumpla con las garantías de publicidad, transparencia y no discriminación.

Ver [TA CENTRAL 301/2011](#), Ausencia de valoración de los criterios objetivos de adjudicación.

No cabe que el PCAP establezca como criterio de adjudicación el importe del seguro de responsabilidad civil. La suscripción de una póliza de seguro de responsabilidad civil sólo podrá exigirse a la empresa a la cual se proponga la adjudicación. [TA CENTRAL 228/2011](#). Tampoco el que se diferencie entre ser propietario de un bien – por ejemplo un local, una central de alarma, etc.- o tener el mismo a disposición en virtud de algún otro título jurídico ([TA CENTRAL 130/2011](#), [TA CENTRAL 228/2011](#)).

[\(C.04.06.- ¿Pueden establecer los pliegos un sistema de baremación en cuanto al criterio precio, que valore con mayor puntuación a ofertas que no se correspondan con la más baja?... No.\)](#)

“J. Indicación expresa, en su caso, de la autorización de variantes o alternativas, con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.” (Art.67.2.j. RGLCAP).

“Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.” (147.1 TRLCSP).

No cabe incluir en los pliegos prestaciones no relacionadas directamente con el objeto del contrato, *“Esta forma de actuar, que viene siendo frecuente como ha observado esta Junta, mediante la introducción de mejoras, prestaciones accesorias, y otras cláusulas, que son auténticos contratos objeto de licitación independiente y en nada vinculados al objeto del contrato, supone un grave incumplimiento de los principios de la contratación pública...”* (Informe [VAL 01/2011](#)). En el mismo sentido el informe [MEH 59/2009](#), que además insiste en la necesidad de que el PCAP indique la naturaleza de tales mejoras *“con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato.”*

En el mismo sentido las resoluciones [TA CENTRAL 301/2011](#), [TA CENTRAL 16/2012](#), esta última, haciendo mención a otras anteriores, considera que la siguiente cláusula impugnada del PCAP “Presentar propuestas que, sin aumento de coste, puedan mejorar la calidad tanto del servicio como de los equipos”, no fija los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas las mejoras, exigido por el artículo 67 RGLCAP.

[\(C.04.07.- ¿Cabe incluir en los pliegos la posibilidad de presentar mejoras consistentes en la ejecución de nuevas prestaciones sin coste para el órgano de contratación?... Sí.\)](#)

[\(C.04.08.- ¿Cabe que en las licitaciones con admisión de variantes, se pueda establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares un presupuesto base de licitación para la solución base y otros para las diferentes variantes que se admitan? ... No.\)](#)

“K. En su caso, cuando el contrato se adjudique mediante forma de concurso los criterios objetivos, entre ellos el precio, que serán valorados para determinar que una proposición no puede ser cumplida por ser considerada temeraria o desproporcionada.” (Art.67.2.k. RGLCAP).

“Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.” (Art. 150.2 TRLCSP).

“Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.” (Art. 152.2 TRLCSP).

“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos: (...) 5.- Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.” (Art. 85.5 RGLCAP).

“28ª Ofertas anormalmente bajas.

Indicar los criterios objetivos en virtud de los cuales, entre ellos el precio, serán valorados para determinar que una proposición no puede ser cumplida.” ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

En cualquier caso, el PCAP debe señalar de forma expresa la posibilidad de que las ofertas puedan incurrir en baja temeraria por inclusión de valores anormales o desproporcionados. De no hacerlo así, ningún licitador podrá ser excluido por muy “irreales” que parezcan los precios ofertados ([TA CENTRAL 303/2011](#), [TA CENTRAL 24/2011](#), [TA CENTRAL 1/2011](#)), por ser la oferta económica inferior al coste/ hora fijado en el convenio colectivo del sector [TA CENTRAL 228/2011](#), etc.

(Nota: Por el contrario, cuando el contrato se adjudique no en base a multiplicidad de criterios –concurso según expresión utilizada en este apartado- sino en base a un único criterio de adjudicación (precio), se aplicaran las reglas previstas en la normativa para las bajas con valores anormales o desproporcionados, aun cuando el PCAP, no recoja tal posibilidad).

[\(C.04.09.-Previéndose en el pliego de cláusulas administrativas particulares que las mejoras se presenten valoradas por el licitador, ¿La presentación de mejoras sin valorar es causa de exclusión de aquél?... No.\)](#)

[\(C.04.10.-¿Cuál será la consecuencia de que el PCAP, prevea la posibilidad de bajas anormales o desproporcionadas pero no establezca los parámetros objetivos en función de los cuales se debe apreciar la misma?... Si en la adjudicación se considera un único criterio se aplicaran los parámetros establecidos en el artículo 85 RGLCAP, si se consideran varios criterios, la cláusula se tendrá por no puesta.\)](#)

“L. Cuando el contrato se adjudique por procedimiento negociado los aspectos económicos y técnicos que serán objeto de negociación.” (Art.67.2.l. RGLCAP).

“En el pliego de cláusulas administrativas particulares se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas.” (Art. 176 TRLCSP “Delimitación de la materia objeto de negociación” en el procedimiento negociado).

“Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa.” (Art. 178.4 TRLCSP).

“M. Garantías provisionales y definitivas, así como, en su caso, garantías complementarias.” (Art.67.2.m. RGLCAP).

“... No obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía [definitiva], justificándolo adecuadamente en los pliegos,...” (Art. 95.1 TRLCSP).

“En casos especiales, el órgano de contratación podrá establecer en el pliego de cláusulas que, además de la garantía a que se refiere el apartado anterior, se preste una complementaria (...).” (Art. 95.2 TRLCSP).

“Cuando así se prevea en los pliegos, la garantía que, eventualmente, deba prestarse en contratos distintos a los de obra y concesión de obra pública podrá constituirse mediante retención en el precio.” (Art. 96.2 TRLCSP).

“Cuando así se prevea en el pliego, la acreditación de la constitución de la garantía podrá hacerse mediante medios electrónicos, informáticos o telemáticos.” (Art. 96.3 TRLCSP).

“En el supuesto de recepción parcial sólo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se autorice expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art. 102.3 TRLCSP).

“En los pliegos de cláusulas administrativas se determinará el importe de la garantía provisional, que no podrá ser superior a un 3 % del presupuesto del contrato, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y el régimen de su devolución...” (Art. 103.2 TRLCSP).

“37ª Garantías provisionales y definitivas.

Garantía provisional. Expresar si los licitadores deben constituir una garantía provisional y el importe de la misma.

Garantía definitiva. Expresar el importe de la garantía definitiva que el adjudicatario definitivo del contrato debe constituir así como, en su caso, el de las garantías complementarias. Indicar las diligencias para la constitución de la garantía y, en su caso, si se admite la constitución de garantías mediante medios electrónicos.

Excepto en los contratos de obras y en los de concesión de obra pública, señalar si se admite la posibilidad de acreditar la constitución de la garantía definitiva mediante la retención del precio. Cuando se admita la recepción parcial del contrato indicar si se admite la devolución parcial de la garantía definitiva.

Indicar lo relativo al reajuste de las garantías.

Indicar las referencias relativas a la devolución de garantías.

Indicar las referencias a la ejecución de garantías.

Indicar los supuestos en que procederá la incautación.” ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

“N. Derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato y documentación incorporada al expediente que tiene carácter contractual.” (Art.67.2.n. RGLCAP).

“El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, concretados, en su caso, en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o de los precisados en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento, de no existir aquéllos.” (Art. 26.2 TRLCSP).

“13ª Documentación con carácter contractual.

Expresar la documentación del contrato que tiene carácter contractual además de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y, del proyecto en los contratos de obras.”

“30ª Condiciones especiales de ejecución del contrato.

Indicar, en su caso, las condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario conforme al artículo 102 de la Ley [Art. 118 TRLCSP].”

“45ª Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales.

En los contratos de obras, en los de concesión de obra pública y en los de servicios, indicar, en su caso, el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.

“34ª Formalización del contrato.

Indicar los trámites a seguir para la formalización del contrato y el plazo para realizarla.” ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

“Ñ. Referencia al régimen de pagos.” (Art.67.2.ñ. RGLCAP).

“36ª Régimen de los pagos del precio.

Expresar si el contrato se abonará mediante un pago único a la recepción del mismo o si se abonará mediante pagos a cuenta, indicando la frecuencia de los mismos.

En su caso, expresar si se admiten pagos parciales o provisionales conforme a lo dispuesto en el artículo 75.4 y 5 [Art. 87.4 y 5 TRLCSP].

En los contratos de suministro indicar si se admite como parte del precio a abonar al contratista la entrega de bienes de la misma naturaleza por parte del órgano de contratación, en importe superior al 50 por 100.” ([MEH Recomendación 35/2008](#)). (Nota: Debería decir “... en importe NO superior al 50 por 100”).

[\(C.13.08.- ¿Cabe la posibilidad de incluir en los Pliegos de Condiciones Administrativas cláusulas que supongan una renuncia por parte del contratista al cobro de las certificaciones en los plazos señalados por la Ley?...No.\)](#)

[\(C.13.10.- ¿Es posible incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas un tipo de interés de demora inferior al previsto por la Ley?... No.\)](#)

[\(C.13.11.- ¿Puede exigir el pliego de cláusulas, para el reconocimiento del derecho del cobro de intereses de demora y de la indemnización](#)

[por costes de cobro, que el contratista acredite el cumplimiento de los plazos pactados con subcontratistas y suministradores? ¿O exigir se acompañe relación detallada de subcontratistas y suministradores con indicación de las partidas subcontratadas y su cuantía, y declaración de los mismos de que los pagos que se le adeudan por el contratista no se encuentran incursos en mora?... No\).](#)

“O. Fórmula o índice oficial aplicable a la revisión de precios o indicación expresa de su improcedencia conforme al artículo 103.3 de la Ley.” (Art.67.2.o. RGLCAP).

La remisión al artículo 103.3 TRLCAP hay que entenderla actualmente al artículo 89 TRLCSP apartados 2º -“La revisión de precios no tendrá lugar en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra, ni en los contratos menores. En los restantes contratos, el órgano de contratación, en resolución motivada, podrá excluir la procedencia de la revisión de precios.”-, y 3º -“El pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable.”-

“... Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incluir las referencias a las previsiones macroeconómicas y tipo de interés existentes en el momento de la licitación.” (Artículo 91.2 TRLCSP –formulas de revisión-).

“En los restantes contratos [que no sean de obras o servicios], cuando resulte procedente la revisión de precios, se llevará a cabo mediante aplicación de los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que, además, se consignará el método o sistema para la aplicación concreta de los referidos índices o fórmulas de carácter oficial.” (Art. 104.2 RGLCAP).

“En los restantes contratos [que no sean de obras o servicios], para el cálculo del presupuesto adicional por revisión de precios de cada anualidad, deberá tenerse en cuenta en concepto de previsión el importe líquido por revisión de precios de la prestación pendiente de ejecutar, estimada de acuerdo con la previsión de los correspondientes índices oficiales de precios que resulten de aplicación, según se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art. 105.4 RGLCAP).

[\(C.15.02.- Elegida la fórmula o índice a aplicar, ¿Cabe que los pliegos establezcan un límite cuantitativo a su aplicación?... No\).](#)

“P. Causas especiales de resolución del contrato.” (Art.67.2.p. RGLCAP).

En concordancia con los apartados f) -“El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”- y, h) -“Las establecidas expresamente en el contrato”- del artículo 223 TRLCSP.

38ª Causas especiales de resolución del contrato.

Expresar cuales son las causas de resolución del contrato además de las establecidas en la Ley. Además deberán expresarse aquellos supuestos en que, en su caso, los incumplimientos de carácter parcial serán causa de resolución del contrato.

39ª Incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución.

Indicar, en su caso, cuándo el incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución constituye una infracción grave y definir los supuestos y el alcance así como aquellos supuestos que darán lugar a la aplicación de la causa de prohibición para contratar prevista en el artículo 49.2, letra e), de la Ley.” (MEH Recomendación 35/2008).

[\(C.20.06.- ¿Qué ocurre ante el incumplimiento de una obligación, esencial por su naturaleza, pero no recogida como tal en el pliego ó en el](#)

[contrato?... Prevalece la nota de esencialidad sobre el aspecto formal, pudiendo la Administración proceder a la resolución del contrato. - Ver comentarios-\)](#)

“Q. Supuestos en que, en su caso, los incumplimientos de carácter parcial serán causa de resolución del contrato.” (Art.67.2.q. RGLCAP).

En concordancia con los apartados f) y h) del artículo 223 TRLCSP.

“R. Especial mención de las penalidades administrativas que sean de aplicación en cumplimiento de lo establecido en el artículo 95 de la Ley.” (Art.67.2.r. RGLCAP).

La remisión al artículo 95 TRLCAP, hay que entenderla actualmente al artículo 212 TRLCSP. Las penalidades pueden venir impuestas por la incorrecta ejecución de la prestación o por la demora en la ejecución de la misma.

“40ª Penalidades.

Indicar las causas de incumplimientos, demoras o ejecución defectuosa que darán lugar a la imposición de penalidades, así como el importe de las mismas en los diferentes supuestos.” ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

Cumplimiento defectuoso.

“Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 223.f).” (Art. 150.6 TRLCSP).

“Los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme a los artículos 64.2 y 118.1. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 % del presupuesto del contrato.” (Art. 212.1 TRLCSP).

Demora en la ejecución.

“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato. El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.” (Art. 212.4 TRLCSP).

“Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 % del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.” (Art. 212.5 TRLCSP).

“La Administración tendrá la misma facultad a que se refiere el apartado anterior respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas

particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total.” (Art. 212.6 TRLCSP).

“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art. 212.7 TRLCSP).

“S. En su caso, plazo especial de recepción del contrato a que se refiere el artículo 110.2 de la Ley.”
(Art.67.2.s. RGLCAP).

La remisión al artículo 110.2 TRLCAP hay que entenderla actualmente al artículo 222.2 TRLCSP.

“En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características.(...)” (222.2 TRLCSP).

“42ª Recepción del contrato.

Indicar procedimiento a seguir para la recepción del contrato y en su caso plazo especial para su recepción cuando concurran las circunstancias establecidas en el artículo 205.2 de la Ley.” (MEH Recomendación 35/2008).

“T. Plazo de garantía del contrato o justificación de su no establecimiento y especificación del momento en que comienza a transcurrir su cómputo.” (Art.67.2.t. RGLCAP).

“(…) Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.” (Art. 222.3 TRLCSP).

“U. En su caso, parte o tanto por cien de las prestaciones susceptibles de ser subcontratadas por el contratista.” (Art.67.2.u. RGLCAP).

“El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.” (Art. 227.1 TRLCSP).

“Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar...” (Art. 227.2.a) TRLCSP).

“Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60% del importe de adjudicación.” (Art. 227.2.e) TRLCSP).

[\(C.21.08.- ¿Cabe establecer en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como incumplimiento contractual del contrato, la falta de pago del precio pactado a subcontratistas y a suministradores por parte del contratista principal, a efectos de poder retener la garantía definitiva prestada por el contratista principal?... No.\)](#)

(C.21.04.- ¿Puede establecer el PCAP normas referidas a la relación contractual entre el contratista y el subcontratista y, en concreto, sobre la normativa laboral aplicable a la misma?... No, si bien en la práctica existen pliegos que si lo recogen.)

(C.13.11.- ¿Puede exigir el pliego de cláusulas, para el reconocimiento del derecho del cobro de intereses de demora y de la indemnización por costes de cobro, que el contratista acredite el cumplimiento de los plazos pactados con subcontratistas y suministradores? ¿O exigir se acompañe relación detallada de subcontratistas y suministradores con indicación de las partidas subcontratadas y su cuantía, y declaración de los mismos de que los pagos que se le adeudan por el contratista no se encuentran incursos en mora?... NO.)

“V. En su caso, obligación del contratista de guardar el sigilo sobre el contenido del contrato adjudicado.” (Art.67.2.v. RGLCAP).

“El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal (...)” (Art. 140.2 TRLCSP).

“Se incluirá en el pliego de cláusulas administrativas particulares, a efectos del artículo 111, párrafo h),[Art. 223.h. TRLCSP] de la Ley, la obligación del contratista de guardar sigilo respecto a los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato, de los que tenga conocimiento con ocasión del mismo, salvo que el órgano de contratación, atendiendo a la naturaleza y circunstancias del contrato, no lo estime aconsejable.” (Art. 112.2 RGLCAP).

“46ª Información confidencial facilitada al contratista.

En su caso, obligación del contratista de guardar el sigilo sobre el contenido del contrato adjudicado y periodo de tiempo aplicable.”
([MEH Recomendación 35/2008](#)).

“W. Expresa sumisión a la legislación de contratos de las Administraciones públicas y al pliego de cláusulas administrativas generales que sea aplicable, con especial referencia, en su caso, a las estipulaciones contrarias a este último que se incluyan como consecuencia de lo previsto en el artículo 50 de la Ley.” (Art.67.2.w. RGLCAP).

La remisión al artículo 50 TRLCAP hay que entenderla actualmente al artículo 115.5 TRLCSP: “La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado deberá informar con carácter previo todos los pliegos particulares en que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a los correspondientes pliegos generales.”

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares contendrán aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, las que se considere pertinente incluir y no figuren en el pliego de cláusulas administrativas generales que, en su caso, resulte de aplicación o estén en contradicción con alguna de ellas y las que figurando en el mismo no hayan de regir por causa justificada en el contrato de que se trate.” (Art. 67.1 RGLCAP).

“49ª Jurisdicción.

Expresar que las cuestiones que surjan serán resueltas por el órgano de contratación cuyos acuerdos pondrán fin a la vía administrativa pudiendo ser impugnados mediante recurso contencioso administrativo, sin perjuicio de que, en su caso, proceda la interposición del recurso especial en materia de contratación regulado por el artículo 37 de la Ley, o cualquiera de los regulados en la Ley 30/1992.”
([MEH Recomendación 35/2008](#)).

“X. Los restantes datos y circunstancias que se exijan para cada caso concreto por otros preceptos de la Ley y de este Reglamento o que el órgano de contratación estime necesario para cada contrato singular.” (Art.67.2.x. RGLCAP).

[C.04.11.-¿Cabe incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares la referencia a las obligaciones impuestas por otras normas distintas a las que recoge la legislación administrativa? ¿Y vincular al incumplimiento de tales normas otros efectos no previstos en las mismas?... No es recomendable incluir referencias a obligaciones impuestas por la Ley. Si cabe establecer otros efectos.](#)

Además,

Capacidad, Solvencia, Habilitación

“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, (...)” (Art.62.2 TRLCSP).

“Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.” (Art.64.2 TRLCSP).

“... siempre que reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación.” (Art.149 TRLCSP –Sucesión en el procedimiento-).

“En los contratos de obras y en los de servicios en los que no sea exigible el requisito de clasificación, así como en los contratos de gestión de servicios públicos, en los de suministros, en los de consultoría y asistencia y en los contratos administrativos especiales, el órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares la referencia a los criterios que, basados en los medios que establecen los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley,[74 a 79 TRLCSP –solvencias-] respectivamente, se aplicarán para determinar la selección de las empresas que podrán acceder a la adjudicación del contrato.

En los contratos de obras y en los de servicios en los que sea legalmente obligatorio el requisito de la clasificación, cuando el procedimiento de adjudicación sea el restringido, se indicarán también en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los criterios a que hace referencia el párrafo anterior, sin perjuicio de la acreditación del requisito de clasificación.” (Art.11 RGLCAP).

“Cuando no haya concurrido ninguna empresa clasificada en un procedimiento de adjudicación de un contrato para el que se requiera clasificación, el órgano de contratación podrá excluir la necesidad de cumplir este requisito en el siguiente procedimiento que se convoque para la adjudicación del mismo contrato, precisando en el pliego de cláusulas y en el anuncio, en su caso, los medios de acreditación de la solvencia que deban ser utilizados de entre los especificados en los artículos 75, 76 y 78.” (Art.65.4 TRLCSP).

“15ª Contratista. Capacidad.

“Los candidatos o los licitadores deberán acreditar su personalidad jurídica y capacidad de obrar. Cuando fueran personas jurídicas deberán justificar que el objeto social de la entidad comprende el desarrollo de todas las actividades que constituyen el objeto del

contrato al que concurren. La acreditación se realizará mediante la presentación de los estatutos sociales inscritos en el Registro mercantil o en aquel otro registro oficial que corresponda en función del tipo de entidad social”.

La acreditación de disponer de los datos relativos a la personalidad jurídica y a la capacidad de obrar podrá realizarse mediante la certificación de la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, una vez se encuentre en funcionamiento.

Cuando para la realización de una actividad sea requisito disponer de una habilitación especial deberá acreditarse que el candidato o el licitador está en posesión de la misma.

17ª Contratista. Solvencia económica y financiera.

Deberá expresarse en función del objeto del contrato y de su importe previsto en el presupuesto base de licitación los criterios de solvencia exigidos y los medios de acreditación que se aplicarán para apreciar la solvencia económica y financiera de la empresa de entre los que establece el artículo 64 de la Ley [Art.75 TRLCSP], considerando a tal fin las condiciones de ejecución del contrato. No se aplicará esta cláusula cuando conforme al artículo 54 de la Ley [Art. 65 TRLCSP], sea exigible la clasificación de empresas, excepto cuando se aplique el procedimiento restringido.

La acreditación de disponer de la solvencia económica y financiera requerida podrá realizarse mediante la certificación de la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas una vez que haya que se encuentre en funcionamiento.

18ª Contratista. Solvencia técnica y profesional.

Deberá expresarse en función del objeto del contrato y de los medios que son necesarios para su ejecución los que deberá disponer la empresa que se aplicarán para apreciar la solvencia técnica y profesional de la misma de entre los que establecen los artículos 65 a 68 de la Ley [Art. 76 a 79 TRLCSP] para cada tipo de contrato, considerando a tal fin las condiciones de ejecución del contrato. No se aplicará esta cláusula cuando conforme al artículo 54 de la Ley [Art. 65 TRLCSP] sea exigible la clasificación de empresas, excepto cuando se aplique el procedimiento restringido.

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios durante el tiempo en que sea necesario para ejecutar el contrato. Podrá exigirse a los candidatos o licitadores que además de acreditar su solvencia, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, compromiso que se integrará en el contrato, pudiendo atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206, letra g), [Art. 223.f) TRLCSP] o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, [Art. 212.1 TRLCSP] para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.” (MEH Recomendación 35/2008).

En todo caso la solvencia exigida en el PCAP a los licitadores debe ser proporcional al objeto de contrato. ([TA CENTRAL 231/2011](#), [TA CENTRAL 228/2011](#), [TA CENTRAL 213/2011](#), [TA MADRID 037/2012](#), [TA ARA 002/2011](#), [TA ARA 006/2011](#)).

[\(C.06.10.- ¿Cabe la posibilidad de que con el fin de asegurar una mejor ejecución del trabajo, los pliegos de cláusulas exijan requisitos de habilitación que vayan más allá de lo legalmente establecido?...No.\)](#)

Clasificación

“Las mesas de contratación, en la calificación previa de la documentación presentada por los licitadores, comprobarán si éstos se encuentran clasificados en los subgrupos exigidos y con categorías en ellos iguales o superiores a las establecidas para los mismos en el pliego de cláusulas administrativas particulares,(...)” (Art.51.1 RGLCAP).

“19ª Contratista. Clasificación.

En los contratos de obras y en los de servicios en los que por su objeto o importe sea exigible la clasificación de las empresas conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley, [Art. 65 TRLCSP] se indicará los grupos, subgrupos y categorías en que deberán estar clasificadas las empresas con los límites que establece el artículo 36 del Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas para los contratos de obras y el artículo 46 del mismo Reglamento general para los contratos de servicios.

Podrá exigirse a los candidatos o licitadores que además de acreditar su clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, compromiso que se integrará en el contrato, pudiendo atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206, letra g), [Art. 223.f) TRLCSP] o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, [Art. 212.1 TRLCSP] para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.”

La acreditación de disponer del requisito de clasificación de empresas deberá realizarse mediante la certificación de la inscripción en el registro correspondiente." ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

Véase la resolución [TA CENTRAL 015/2011](#) (recurso contra pliegos), que con apoyo en el informe de la JCCA del Estado [MEH 26/09](#), analiza la exigencia de clasificación por parte del PCAP en un contrato de servicios cuya prestación tiene por objeto la gestión de servicios sociales: Si bien estamos ante un contrato de servicios, en el que en principio es exigible la clasificación dada su naturaleza – de servicios perteneciente a la categoría 25 (ver artículo 65.1 TRLCSP sobre categorías excluidas)-, e importe (> 120.000.-€), es además necesario que las normas que regulan la clasificación prevean la existencia de un grupo y un subgrupo bajo el cual incluir la figura contractual, siendo lo cierto que en el RGLCAP no señala ninguno bajo cuyo epígrafe pueda incluirse este tipo de contrato. Se estima el recurso declarándose nula la cláusula del PCAP que requiere la clasificación, anulándose, en consecuencia, el procedimiento de licitación y ordenando efectuar una nueva licitación en la cual no se exija clasificación para la prestación del servicio objeto del contrato.

Prohibiciones de contratar

"16ª Contratista. Prohibición de contratar.

Los candidatos o los licitadores no deberán estar incurso en ninguna de las causas de prohibición de contratar establecidas en el artículo 49 de la Ley [Art. 60 TRLCSP] en la fecha de conclusión del plazo de presentación de solicitudes de participación cuando se aplique el procedimiento restringido o el procedimiento negociado, ni en el de presentación de proposiciones cuando se aplique el procedimiento abierto. Tampoco deberán estar incurso en tal situación cuando se proceda a la adjudicación definitiva del contrato.

Para acreditar tal circunstancia deberán aportar la correspondiente declaración responsable en la que el empresario, su representante o apoderado, en su caso, deje constancia de tal requisito". ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

[\(C.07.14.- ¿Puede el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecer prohibiciones distintas a las previstas en la Ley?... NO. Las prohibiciones solo pueden ser establecidas por Ley.\)](#)

Condiciones especiales de ejecución

"Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las Administraciones Públicas las siguientes: (...) e. Haber incumplido las condiciones especiales de ejecución del contrato (...) cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave de conformidad con las disposiciones de desarrollo de esta Ley, y concurra dolo, culpa o negligencia en el empresario" (Art.60.2 TRLCSP y Art. 14.d.5. RD 817/2009).

39ª Incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución.

Indicar, en su caso, cuándo el incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución constituye una infracción grave y definir los supuestos y el alcance así como aquellos supuestos que darán lugar a la aplicación de la causa de prohibición para contratar prevista en el artículo 49.2, letra e), de la Ley." ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

Perfil de contratante

" (...) La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación." (Art. 53.1 TRLCSP).

Modificación del contrato

“Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107.” (Art. 105 TRLCSP).

“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.” (Art. 106 TRLCSP).

“En el caso previsto en el artículo 106 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en el anuncio o en los pliegos.” (Art. 108.1 TRLCSP).

Tal y como señala el Informe JCCA de Aragón [ARA 27/2011](#) no es posible modificar el contrato, -salvo en los casos legalmente previstos- si tal modificación no se encontraba prevista en los pliegos, *“...al alterarse si no el objeto del contrato. Lo contrario supondría una contravención del principio de publicidad y de igualdad de trato, y equivaldría a una adjudicación ilegal. (...)Procederá una nueva licitación, previa resolución, cuando el objeto del modificado no puede licitarse de forma individualizada sin afectar al objeto del contrato principal.”*

Dirección e inspección de la ejecución

“Los pliegos de cláusulas administrativas, generales y particulares, contendrán las declaraciones precisas sobre el modo de ejercer esta potestad administrativa.” (Art. 94.2 RGLCAP).

Órgano de contratación

“5ª Órgano de contratación.

Indicar cuál es el órgano de contratación con competencia para contratar informando de la dirección postal y de Internet.

Señalar, si existe delegación de competencia, cuál es el órgano que en función de tal delegación actúa en nombre del órgano de contratación informando de la dirección postal y de Internet.

En su caso, expresar que persona actuará como responsable del órgano de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley [Art. 52 TRLCSP].” (MEH Recomendación 35/2008).

Mesa de contratación y Comité de expertos

“Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación: (...) b.- Determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. (...) g.- (...) propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional a favor del licitador que hubiese presentado la proposición que contuviese la oferta económicamente más ventajosa según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación. (...) En aquellos casos en que, de conformidad con los criterios que figuren en el pliego, no resultase admisible ninguna de las ofertas presentadas propondrá que se declare desierta la licitación. (...)” (Art.22.1.b. y g. RD 817/2009).

“En el procedimiento restringido, la mesa de contratación examinará la documentación administrativa en los mismos términos previstos en el apartado anterior. La selección de los solicitantes corresponderá al órgano de contratación, quien podrá, sin embargo, delegar en la mesa esta función haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art.22.2. RD 817/2009).

“La mesa de diálogo competitivo ejercerá las siguientes funciones: (...) 8.- Propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional a favor de aquel de los licitadores que hubiese presentado la proposición que contuviese la oferta económicamente más ventajosa según proceda de conformidad con el pliego de condiciones que rija la licitación.” (Art.23.8. RD 817/2009).

“1.- La designación de los miembros del comité de expertos a que se refieren los artículos anteriores podrá hacerse directamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o bien establecer en ellos el procedimiento para efectuarla.

2. En los casos en que la valoración deba hacerse por un organismo técnico especializado, la designación de éste deberá figurar igualmente en el pliego de cláusulas administrativas particulares y publicarse en el perfil de contratante.” (Art.29.1 y 2. RD 817/2009).

“1. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberá constar la identificación del criterio o los criterios concretos que deban someterse a valoración por el comité de expertos o por el organismo especializado, el plazo en que éstos deberán efectuar la valoración y los límites máximo y mínimo en que ésta deberá ser cuantificada.

3. La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición, salvo que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se disponga otra cosa en cuanto al acto en que deba hacerse pública.” (Art.30.1 y 3. RD 817/2009).

“25ª Mesa de contratación.

Especificar los miembros titulares y suplentes por referencia al cargo que ocupan que integren la Mesa de contratación sin perjuicio de la designación nominativa con carácter previo a la constitución de la Mesa.”

26ª Fecha de examen de la documentación acreditativa de los requisitos de capacidad y solvencia de los licitadores o candidatos.

Indicar la fecha en que se constituirá la Mesa de contratación y procederá seguidamente al examen de la documentación acreditativa de los requisitos de capacidad y solvencia de los licitadores o candidatos.

27ª Apertura de las proposiciones admitidas.

Indicar la fecha y hora en que se reunirá la Mesa de contratación para proceder en acto público a la apertura de las proposiciones admitidas.

Expresar el procedimiento de examen de las proposiciones, en función de los criterios de adjudicación que se establezcan (apertura de las proposiciones).” ([MEH Recomendación 35/2008](#)).

Además de estas menciones comunes a todos los contratos, establece el RGLCAP otras particulares de los contratos de obras, gestión de servicios públicos, suministros, y servicios

D2.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE OBRAS

3. En los contratos de obras los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado anterior, contendrán los siguientes:

A. Referencia al proyecto y mención expresa de los documentos del mismo que revistan carácter contractual. (Art. 67.3.a. RGLCAP).

“B. Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 17 de la Ley [Art. 75 y 76 TRLCSP] o clasificación que han de disponer los candidatos cuando el presupuesto base de licitación sea igual o superior al importe determinado en el artículo 25.1 de la Ley [Art. 65.1 TRLCSP].” (Art. 67.3.b. RGLCAP).

“Cuando en el conjunto de las obras se dé la circunstancia de que una parte de ellas tenga que ser realizada por casas especializadas, como es el caso de determinadas instalaciones, podrá establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares la obligación del contratista, salvo que estuviera clasificado en la especialidad de que se trate, de subcontratar esta parte de la obra con otro u otros clasificados en el subgrupo o subgrupos correspondientes (...)” (Art. 36.3 RGLCAP).

“C. Plazo total de ejecución del contrato e indicación de los plazos parciales correspondientes si la Administración estima oportuno estos últimos o referencia a su fijación en la aprobación del programa de trabajo, señalando, en su caso, cuáles darán motivo a las recepciones parciales a que se refiere el artículo 147.5 de la Ley. [Art. 235.5 TRLCSP].” (Art. 67.3.c. RGLCAP).

“Cuando se establezca expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y siempre que la total ejecución de la obra esté prevista en más de una anualidad, el contratista estará obligado a presentar un programa de trabajo en el plazo máximo de treinta días, contados desde la formalización del contrato.” (Art. 144.1 RGLCAP).

“D. Frecuencias de expedición de certificaciones de obras.” (Art. 67.3.d. RGLCAP)

“A los efectos del pago, la Administración expedirá mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes al que correspondan, certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, (...)” (Art.232.1 TRLCSP).

“La obra ejecutada se valorará (...) teniendo en cuenta lo prevenido en los correspondientes pliegos para abonos de obras defectuosas, materiales acopiados, partidas alzadas y abonos a cuenta del equipo puesto en obra.”

Al resultado de la valoración, obtenido en la forma expresada en el párrafo anterior, se le aumentarán (...) obteniendo así la relación valorada que se aplicará a la certificación de obra correspondiente al período de pago de acuerdo con el contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.” (Art. 148.3 RGLCAP).

“Recibidas las obras se procederá seguidamente a su medición general (...) A tal efecto, en el acta de recepción el director de la obra fijará la fecha para el inicio de dicha medición, quedando notificado el contratista para dicho acto. Excepcionalmente, en función de las características de las obras, podrá establecerse un plazo mayor en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art. 166.1 RGLCAP).

“E. Condiciones y requisitos para el pago a cuenta de actuaciones preparatorias, acopio de materiales y equipos de maquinaria adscritos a las obras.” (Art. 67.3.e. RGLCAP).

“El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta sobre su importe por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra, en las condiciones que se señalen en los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares (...)” (Art.232.2 TRLCSP).

[*\(C.04.12.-¿En que forma se llevarán a cabo los abonos por anticipos a cuenta a favor del contratista, si el pliego de cláusulas administrativas particulares prevé tal posibilidad, pero no el modo en que se realizará el abono?... El contratista no tendrá derecho a percibir abonos por anticipos a cuenta.\)*](#)

“F. Expresión de las condiciones de la fiscalización y de la aprobación de gasto en los supuestos previstos en el artículo 125.4 de la Ley. [Art. 124.4 TRLCSP].” (Art. 67.3.f. RGLCAP).

“En los casos a que se refiere este artículo,[Presentación del proyecto por el empresario] la iniciación del expediente y la reserva de crédito correspondiente fijarán el importe estimado máximo que el futuro contrato puede alcanzar. No obstante, no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, hasta que se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art. 124.4. TRLCSP –Presentación del expediente por el empresario-).

“G. Plazo para determinar la opción de renuncia a la ejecución del contrato por parte del órgano de contratación en los supuestos previstos en el artículo 125.5 de la Ley. [Art. 124.5 TRLCSP].” (Art. 67.3.g. RGLCAP).

“Cuando se trate de la elaboración de un proyecto de obras singulares de infraestructuras hidráulicas o de transporte cuya entidad o complejidad no permita establecer el importe estimativo de la realización de las obras, la previsión del precio máximo a que se refiere el apartado anterior se limitará exclusivamente al proyecto.(...) En el supuesto de que se renunciara a la ejecución de la obra o no se produzca pronunciamiento en un plazo de tres meses, salvo que el pliego de cláusulas estableciera otro mayor, el contratista tendrá derecho al pago del precio del proyecto incrementado en el 5 % como compensación. (Art. 124.5. TRLCSP –Presentación del expediente por el empresario-).

“H. Especificación de la dirección de la ejecución del contrato y forma de cursar las instrucciones para el cumplimiento del contrato.” (Art. 67.3.h. RGLCAP).

“Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al (...)” (Art. 230 TRLCSP).

“Los pliegos de cláusulas administrativas, generales y particulares, contendrán las declaraciones precisas sobre el modo de ejercer esta potestad administrativa.” (Art. 94.2 RGLCAP –Dirección e inspección de la ejecución-).

“I. En su caso, imputación al órgano de contratación o al contratista de los gastos que se originen como consecuencia de la realización de ensayos y análisis de materiales y unidades de obra o de informes específicos sobre los mismos.” (Art. 67.3.i. RGLCAP).

“Sin perjuicio de los ensayos y análisis previstos en el pliego de prescripciones técnicas, en los que se estará al contenido del mismo, el director de la obra puede ordenar que se realicen los ensayos y análisis de materiales y unidades de obra y que se recaben los informes específicos que en cada caso resulten pertinentes, siendo de cuenta de la Administración o del contratista, según determine el pliego de cláusulas administrativas particulares, los gastos que se originen.” (Art. 145 RGLCAP).

Además, fuera de lo previsto en el artículo 67.3 RGLCAP:

Abono total del precio

“En los contratos de obras en los que se estipule que la Administración satisfará el precio mediante un único abono efectuado en el momento de terminación de la obra, obligándose el contratista a financiar su construcción adelantando las cantidades necesarias hasta que se produzca la recepción de la obra terminada, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán incluir las condiciones específicas de la financiación, así como, en su caso, la capitalización de sus intereses y su liquidación, debiendo las ofertas expresar separadamente el precio de construcción y el precio final a pagar, a efectos de que en la valoración de las mismas se puedan ponderar las condiciones de financiación y la refinanciación, en su caso, de los costes de construcción.” (Art. 127 TRLCSP).

Partidas alzadas

“Las partidas alzadas de abono íntegro se abonarán al contratista en su totalidad, una vez determinados los trabajos u obras a que se refieran, de acuerdo con las condiciones del contrato y sin perjuicio de lo que el pliego de cláusulas administrativas particulares pueda establecer respecto de su abono fraccionado en casos justificados.” (Art. 154.3 RGLCAP).

Obras a tanto alzado

“La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

a. Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.

(...)
d. Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 147, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad.

En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.” (Art. 233.3 TRLCSP).

“La retribución de estas obras [a tanto alzado] se realizará mediante un único pago a su recepción, y así se hará constar expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. No obstante, y justificándolo en el expediente, podrá preverse en dicho pliego un sistema de abonos a cuenta respecto de la obra ejecutada.” (Art. 120.2 RGLCAP).

Plazo de garantía. Conservación de las obras

“El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.” (Art. 235.3 TRLCSP).

“Durante el plazo de garantía cuidará el contratista en todo caso de la conservación y policía de las obras con arreglo a lo previsto en los pliegos y a las instrucciones que diere el director de la obra.” (Art. 167.1 RGLCAP).

Aportación de materiales por la Administración

“(…) Cuando la Administración facilite al contratista materiales precisos para la obra se considerarán éstos en depósito desde el momento de la entrega, siendo el contratista responsable de su custodia y conservación hasta tanto que la obra sea recibida sin perjuicio de que el órgano de contratación pueda fijar en el pliego de cláusulas administrativas particulares las garantías que estime pertinentes.” (Art. 119 RGLCAP).

Clasificación

“(…) Se tendrán en cuenta, además, las siguientes normas: a. El órgano de contratación hará constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de la licitación la clasificación exigible a los licitadores” (Art. 133 RGLCAP).

Aviso de terminación de la ejecución del contrato

“En los casos en que la duración del contrato no permita cumplir los plazos reseñados en los apartados anteriores se fijarán en el pliego de cláusulas administrativas particulares los plazos de comunicación que deben ser cumplidos.” (Art. 163.3 RGLCAP).

D3.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

“En los contratos de gestión de servicios públicos los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado 2, contendrán los siguientes:

- a. Régimen jurídico básico que determina el carácter de servicio público, con expresión de los reglamentos reguladores del servicio y de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos.*
- b. Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 19 de la Ley [Art. 75 y 79 TRLCSP].*
- c. En su caso, tarifas a abonar por los usuarios y procedimiento para su revisión.*
- d. Precio o contraprestación económica a abonar por la Administración cuando proceda, especificando la clase, cuantía, plazos y forma de entrega, si procede.*
- e. Canon o participación a satisfacer a la Administración por el contratista o beneficio mínimo que corresponda a alguna de las partes.*
- f. Especificación de las obras e instalaciones que hubiera de realizar el contratista para la explotación del servicio público, expresando las que habrán de pasar a la Administración a la terminación del contrato, en su caso.*
- g. Especificación de las obras e instalaciones, bienes y medios auxiliares que la Administración aporta al contratista para la gestión del servicio público.*
- h. En los contratos bajo la modalidad de concesión, requisitos y condiciones que, en su caso, deberá cumplir la sociedad que se constituya para la explotación de la concesión.*
- i. Obligación del contratista de mantener en buen estado las obras, instalaciones, bienes y medios auxiliares aportados por la Administración.” (Art. 67.4 TRLCSP).*

Además,

“El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos: (...)” (Art. 278 TRLCSP).

“1. De acuerdo con las normas reguladoras del régimen jurídico del servicio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración.”

3. El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación.” (Art. 133.1. y 3. TRLCSP).

D4.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS

“5. En los contratos de suministro los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado 2, contendrán los siguientes:

- a. Posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan.*
- b. Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 18 de la Ley [Art. 75 y 77 TRLCSP].*

c. En los contratos comprendidos en el artículo 172.1, párrafo a), [Art. 9.3.a) TRLCSP] de la Ley, límite máximo del gasto que para la Administración pueda suponer el contrato y expresión del modo de ejercer la vigilancia y examen que incumbe al órgano de contratación, respecto a la fase de elaboración. Esta última prevención también se establecerá en los supuestos del párrafo c) del propio artículo 172.1. [Art. 9.3.c) TRLCSP]

d. Condiciones de pago del precio y, en su caso, determinación de la garantía en los pagos que se formalicen con anterioridad a la recepción total de los bienes contratados.

e. Posibilidad de pago del precio por parte de la Administración mediante la entrega de bienes de la misma naturaleza que los que se adquieren.

f. Lugar de entrega de los bienes que se adquieren.

g. Comprobaciones al tiempo de la recepción de las calidades de los bienes que, en su caso, se reserva la Administración.” (Art.67.5. TRLCSP).

“Cuando razones técnicas o económicas debidamente justificadas en el expediente lo aconsejen, podrá establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares que el pago del precio total de los bienes a suministrar consista parte en dinero y parte en la entrega de otros bienes de la misma clase, sin que, en ningún caso, el importe de éstos pueda superar el 50 % del precio total.” (Art. 294.1 TRLCSP).

Además,

Fabricación

“A los contratos de fabricación, a los que se refiere la letra c) del apartado 3 del artículo 9, se les aplicarán directamente las normas generales y especiales del contrato de obras que el órgano de contratación determine en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo las relativas a su publicidad que se acomodarán, en todo caso, al contrato de suministro.” (Art. 291.1 TRLCSP).

“En los contratos de suministro de fabricación (...) cuando la Administración aporte total o parcialmente los materiales precisos se considerarán éstos depositados bajo la custodia del adjudicatario, que deberá prestar, además, las garantías especiales que al efecto fijará el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art. 187.1 RGLCAP).

Adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y de la adquisición centralizada.

“El adjudicatario (...) asumirá frente a la Administración el compromiso de mantenimiento de todos los dispositivos o elementos ofrecidos, aunque no sean de su fabricación o de la empresa por él representada. A dicho fin, el pliego de cláusulas administrativas establecerá el compromiso del adjudicatario de realizar el mantenimiento de los bienes objeto del suministro, incluidas revisiones preventivas, y reparaciones de averías de las máquinas o dispositivos de las mismas, reposición de piezas, suplencia del equipo averiado mediante otro de reserva y actualización o adaptación de programas.” (Art. 190.2 RGLCAP).

“Cuando el suministro de equipos y sistemas para el tratamiento de la información incluya el mantenimiento, en el pliego de cláusulas administrativas particulares se hará constar que los oferentes tendrán que detallar sus prestaciones en lo referente a revisiones preventivas, reparación y sustitución de piezas, suplencia de equipo en caso de averías, mejoras de programación y otras asimilables, expresando el plazo y precio por el que se comprometan al mantenimiento del equipo.

Igualmente, cuando resulte procedente, se hará constar en el pliego que los oferentes detallarán los planes de formación del personal necesario a cualquier nivel, indicando si ha de ser gratuita o mediante retribución, señalando en este último caso su importe. Asimismo, el pliego prescribirá que los oferentes deben precisar el

número de personas y horas que se comprometen a prestar como asistencia técnica sin cargo específico y las tarifas que hayan de aplicarse al sobrepasar el mínimo ofrecido o al utilizarla en plazo superior al previsto.” (Art. 192 RGLCAP).

Adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y de la adquisición centralizada.

“5. El órgano de contratación determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares, además de las que fija el artículo 67.5 de este Reglamento, los aspectos específicos del contrato de adopción del tipo que constituya su objeto y del procedimiento y forma de adjudicación y, en particular, los siguientes:

- a. Determinación del importe de la garantía provisional, (...)
- b. Plazo de vigencia del contrato de adopción del tipo y la duración y régimen de su posible prórroga, (...)
- c. Especificación de que los productos adjudicados de cada tipo, así como que los adjudicatarios podrán ser varios.
- d. Mención expresa de que el contrato de adopción del tipo adjudicado no obligará a la Dirección General del Patrimonio del Estado a adquirir un número determinado de unidades.
- e. Obligación de los adjudicatarios de aplicar a los bienes durante la vigencia del contrato de adopción del tipo, los precios y condiciones con que concurren en el mercado si mejoran los de la adjudicación, (...)
- f. Obligación de los adjudicatarios de proponer a la Dirección General del Patrimonio del Estado la sustitución de los bienes adjudicados por otros que incorporen avances o innovaciones tecnológicas (...)
- g. Facultad de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por propia iniciativa y con la conformidad del suministrador, o a instancia de éste, de incluir nuevos bienes del tipo adjudicado o similares al mismo (...)

6. Una vez adjudicado y formalizado el contrato de adopción del tipo, los suministros sucesivos derivados del mismo que interesen los órganos u organismos sujetos al sistema de adquisición centralizada, serán contratados por la Dirección General del Patrimonio del Estado por procedimiento negociado sin publicidad conforme a lo dispuesto en el artículo 182, párrafo g), de la Ley mediante la aplicación de las previsiones contenidas en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que rigen aquel contrato y en las normas procedimentales dictadas por el Ministro de Hacienda.” (Art. 193.5 Y 6 RGLCAP).

D5.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

“7. En los contratos de servicios los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado 2, contendrán los siguientes:

- a. Posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan.
- b. Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 19 de la Ley [Art. 75 y 79 TRLCSP] o clasificación que han de disponer los candidatos cuando este requisito sea exigible conforme al artículo 25.1 de la Ley [Art. 65.1 TRLCSP].
- c. Sistema de determinación del precio del contrato.
- d. En su caso, en los contratos complementarios, expresión del plazo de ejecución vinculado a otro contrato de carácter principal.
- e. Lugar de entrega, en su caso, del servicio objeto del contrato.
- f. Comprobaciones al tiempo de recepción de la calidad del objeto del contrato que se recibe que, en su caso, se reserva la Administración.
- g. En su caso, excepción de la obligación del contratista de presentar un programa de trabajo para la ejecución del contrato. (Art. 67.7 RGLCAP).

“Cuando no haya concurrido ninguna empresa clasificada en un procedimiento de adjudicación de un contrato para el que se requiera clasificación, el órgano de contratación podrá excluir la necesidad de cumplir este requisito en el siguiente procedimiento que se convoque para la adjudicación del mismo contrato, precisando en el pliego de cláusulas y en el anuncio, en su caso, los medios de acreditación de la solvencia que deban ser utilizados de entre los especificados en los artículos 75, 76 y 78.” (Art.65.4 TRLCSP)

“En el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.” (Art.302 TRLCSP).

Además:

Consultoría y asistencia

(Nota previa: Con la LCSP, desaparece como categoría típica – Art. 5 TRLCSP- el contrato de consultoría y asistencia, siendo absorbido por el contrato de servicios. En cualquier caso, será de aplicación la normativa prevista en el RGLCAP a los servicios de consultoría y asistencia, en cuanto no se oponga a la regulación del contrato de servicios contemplada hoy en el TRLCSP).

“6. En los contratos de consultoría y asistencia los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado 2, contendrán los siguientes:

- a. Posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan.*
- b. Criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y 19 de la Ley [Art. 75 y 79 TRLCSP].*
- c. Sistema de determinación del precio del contrato.*
- d. En su caso, en los contratos complementarios, expresión del plazo de ejecución vinculado a otro contrato de carácter principal.*
- e. Lugar de entrega de los informes, estudios, anteproyectos o proyectos objeto del contrato.*
- f. Comprobaciones al tiempo de recepción de la calidad del objeto del contrato que se recibe que, en su caso, se reserva la Administración.*
- g. En su caso, excepción de la obligación del contratista de presentar un programa de trabajo para la ejecución del contrato.*
- h. En los concursos de proyectos con intervención de Jurado, criterios objetivos en virtud de los cuales el Jurado adoptará sus decisiones o dictámenes. ” (Art. 67.6 RGLCAP).*

“Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de éste a la Administración contratante.” (Art.301.2 TRLCSP).

“Para los casos en que el presupuesto de ejecución de la obra prevista en el proyecto se desviare en más de un 20 %, tanto por exceso como por defecto, del coste real de la misma como consecuencia de errores u omisiones imputables al contratista consultor, la Administración podrá establecer, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, un sistema de indemnizaciones consistente en una minoración del precio del contrato de elaboración del proyecto, en función del porcentaje de desviación, hasta un máximo equivalente a la mitad de aquél.” (Art.311 TRLCSP –contrato de elaboración de proyecto de obras-).

D6.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

“1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de concesión de obras públicas deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes aspectos:

a. Definición del objeto del contrato, con referencia al anteproyecto o proyecto de que se trate y mención expresa de los documentos de éste que revistan carácter contractual. En su caso determinación de la zona complementaria de explotación comercial.

b. Requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica que sean exigibles a los licitadores.

c. Contenido de las proposiciones, que deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes extremos:

1) Relación de promotores de la futura sociedad concesionaria, en el supuesto de que estuviera prevista su constitución, y características de la misma tanto jurídicas como financieras.

2) Plan de realización de las obras con indicación de las fechas previstas para su inicio, terminación y apertura al uso al que se destinen.

3) Plazo de duración de la concesión.

4) Plan económico-financiero de la concesión que incluirá, entre los aspectos que le son propios, el sistema de tarifas, la inversión y los costes de explotación y obligaciones de pago y gastos financieros, directos o indirectos, estimados. Deberá ser objeto de consideración específica la incidencia en las tarifas, así como en las previsiones de amortización, en el plazo concesional y en otras variables de la concesión previstas en el pliego, en su caso, de los rendimientos de la demanda de utilización de la obra y, cuando exista, de los beneficios derivados de la explotación de la zona comercial, cuando no alcancen o cuando superen los niveles mínimo y máximo, respectivamente, que se consideren en la oferta. En cualquier caso, si los rendimientos de la zona comercial no superan el umbral mínimo fijado en el pliego de cláusulas administrativas, dichos rendimientos no podrán considerarse a los efectos de la revisión de los elementos señalados anteriormente.

5) En los casos de financiación mixta de la obra, propuesta del porcentaje de financiación con cargo a recursos públicos, por debajo de los establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

6) Compromiso de que la sociedad concesionaria adoptará el modelo de contabilidad que establezca el pliego, de conformidad con la normativa aplicable, incluido el que pudiera corresponder a la gestión de las zonas complementarias de explotación comercial, sin perjuicio de que los rendimientos de éstas se integren a todos los efectos en los de la concesión.

7) En los términos y con el alcance que se fije en el pliego, los licitadores podrán introducir las mejoras que consideren convenientes, y que podrán referirse a características estructurales de la obra, a su régimen de explotación, a las medidas tendentes a evitar los daños al medio ambiente y los recursos naturales, o a mejoras sustanciales, pero no a su ubicación.

d. Sistema de retribución del concesionario en el que se incluirán las opciones posibles sobre las que deberá versar la oferta, así como, en su caso, las fórmulas de actualización de costes durante la explotación de la obra, con referencia obligada a su repercusión en las correspondientes tarifas en función del objeto de la concesión.

e. El umbral mínimo de beneficios derivados de la explotación de la zona comercial por debajo del cual no podrá incidirse en los elementos económicos de la concesión.

f. Cuantía y forma de las garantías.

g. Características especiales, en su caso, de la sociedad concesionaria.

h. Plazo, en su caso, para la elaboración del proyecto, plazo para la ejecución de las obras y plazo de explotación de las mismas, que podrá ser fijo o variable en función de los criterios establecidos en el pliego.

i. Derechos y obligaciones específicas de las partes durante la fase de ejecución de las obras y durante su explotación.

j. Régimen de penalidades y supuestos que puedan dar lugar al secuestro de la concesión.

k. Lugar, fecha y plazo para la presentación de ofertas.

2. El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación.” (Artículo 131. TRLCSP).

Además,

“... En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.” (Art. 7.3 TRLCSP).

“El órgano de contratación, atendidas las características y la duración del contrato, podrá prever en los pliegos, justificándolo adecuadamente, la posibilidad de reducir el importe de la garantía definitiva, una vez ejecutada la obra y durante el período previsto para su explotación. Sin perjuicio de otros criterios que puedan establecerse en los pliegos, esta reducción será progresiva e inversamente proporcional al tiempo que reste de vigencia del contrato, sin que pueda suponer una minoración del importe de la garantía por debajo del 2 % del valor estimado del contrato.” (Art. 95.4 TRLCSP).

Estudio de viabilidad en el contrato de concesión de obra pública. “... En el supuesto de que el estudio de viabilidad culminara en el otorgamiento de la correspondiente concesión tras la oportuna licitación, su autor tendrá derecho, siempre que no haya resultado adjudicatario y salvo que el estudio hubiera resultado insuficiente de acuerdo con su propia finalidad, al resarcimiento de los gastos efectuados para su elaboración, incrementados en un 5 % como compensación, gastos que podrán imponerse al concesionario como condición contractual en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares....” (Art. 128.5 TRLCSP).

Anteproyecto de construcción y explotación de la obra en las concesiones de obras públicas. “Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares lo autorice, y en los términos que éste establezca, los licitadores a la concesión podrán introducir en el anteproyecto las variantes o mejoras que estimen convenientes.” (Art.129.5 TRLCSP).

“Las obras se realizarán conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación y en los plazos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pudiendo ser ejecutadas con ayuda de la Administración. La ejecución de la obra que corresponda al concesionario podrá ser contratada en todo o en parte con terceros, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art.240.1 TRLCSP).

“La ayuda de la Administración en la construcción de la obra podrá consistir en la ejecución por su cuenta de parte de la misma o en su financiación parcial. En el primer supuesto (...) si no dispusiera otra cosa el pliego de cláusulas administrativas particulares, el importe de la obra se abonará de acuerdo con lo establecido en el artículo 232.(...)” (Art.240.2 TRLCSP).

“Si el concesionario fuera responsable del retraso en la ejecución de la obra se estará a lo dispuesto en el régimen de penalidades contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en esta Ley, sin que haya lugar a la ampliación del plazo de la concesión.” (Art.242.2 TRLCSP).

“A la terminación de las obras, y a efectos del seguimiento del correcto cumplimiento del contrato por el concesionario, se procederá al levantamiento de un acta de comprobación por parte de la Administración concedente.(...) El levantamiento y contenido del acta de comprobación se ajustarán a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (...).” (Art.244.1 TRLCSP).

“Los concesionarios tendrán los siguientes derechos: (...) h. Cualesquiera otros que le sean reconocidos por ésta u otras Leyes o por los pliegos de condiciones.” (Art.245.h) TRLCSP).

“Serán obligaciones generales del concesionario: (...) g. Cualesquiera otras previstas en ésta u otra Ley o en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art.246.g) TRLCSP).

“La Administración podrá incluir en los pliegos de condiciones mecanismos para medir la calidad del servicio ofrecida por el concesionario, y otorgar ventajas o penalizaciones económicas a éste en función de los mismos.” (Art.247.5 TRLCSP).

“Estas actividades complementarias se implantarán de conformidad con lo establecido en los pliegos generales o particulares que rijan la concesión y, en su caso, con lo determinado en la legislación o el planeamiento urbanístico que resulte de aplicación.” (Art.248.2 TRLCSP).

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecerán un catálogo de incumplimientos de las obligaciones del concesionario, distinguiendo entre los de carácter leve y grave.(...)” (Art.252.1 TRLCSP).

“El órgano de contratación podrá imponer penalidades de carácter económico, que se establecerán en los pliegos de forma proporcional al tipo de incumplimiento y a la importancia económica de la explotación. (...)” (Art.252.2 TRLCSP).

“Además de los supuestos previstos en esta Ley, en los pliegos se establecerán los incumplimientos graves que pueden dar lugar al secuestro temporal de la concesión, con independencia de las penalidades que en cada caso procedan por razón del incumplimiento.” (Art.252.4 TRLCSP).

“Cuando existan razones de rentabilidad económica o social, o concurren singulares exigencias derivadas del fin público o interés general de la obra objeto de concesión, la Administración podrá también aportar recursos públicos para su financiación,(...) y de conformidad con las previsiones del correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo respetarse en todo caso el principio de asunción de riesgo por el concesionario.” (Art.253.2 TRLCSP).

“Las Administraciones Públicas podrán contribuir a la financiación de la obra mediante aportaciones (...) y cuyo importe será fijado en los pliegos de condiciones correspondientes o por los licitadores en sus ofertas cuando así se establezca en dichos pliegos.” (Art.254.1 TRLCSP).

“Las aportaciones públicas a que se refiere el apartado anterior podrán consistir en aportaciones no dinerarias del órgano de contratación o de cualquier otra Administración con la que exista convenio al efecto, de acuerdo con la valoración de las mismas que se contenga en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art.254.2 TRLCSP).

“El concesionario tendrá derecho a percibir de los usuarios o de la Administración una retribución por la utilización de la obra en la forma prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de conformidad con lo establecido en este artículo. (Art.255.1 TRLCSP).

“Las tarifas serán objeto de revisión de acuerdo con el procedimiento que determine el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art.255.3 TRLCSP).

“La retribución por la utilización de la obra podrá ser abonada por la Administración teniendo en cuenta su utilización y en la forma prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art.255.4 TRLCSP).

“El concesionario se retribuirá igualmente con los ingresos procedentes de la explotación de la zona comercial vinculada a la concesión, en el caso de existir ésta, según lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.” (Art.255.5 TRLCSP).

“El correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares especificará con claridad los aspectos concernientes a la obra objeto de concesión, según se determina en esta Ley, distinguiendo, a estos efectos, la parte objeto de remuneración de aquella que no lo es.” (Art.257.2 TRLCSP).

“Las concesiones de construcción y explotación de obras públicas se otorgarán por el plazo que se acuerde en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que no podrá exceder de 40 años.” (Art.268.1 TRLCSP).

“Los plazos fijados en los pliegos de condiciones sólo podrán ser prorrogados por las causas previstas en el artículo 258.3.” (Art.268.2 TRLCSP).

“En los supuestos de resolución, la Administración abonará al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la obra objeto de la concesión. (...) La cantidad resultante se fijará dentro del plazo de seis meses, salvo que se estableciera otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares. (Art.271.1 TRLCSP).

“No obstante, los pliegos podrán prever que, a la extinción de la concesión, estas obras, bienes e instalaciones, o algunos de ellos, deban ser demolidos por el concesionario, reponiendo los bienes sobre los que se asientan al estado en que se encontraban antes de su construcción.” (Art.272.2 TRLCSP).

D7.- CONTENIDO DE LOS PCAP EN OTROS CONTRATOS

Contratos mixtos

“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”. (Art. 115.2 TRLCSP)

“Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.” (Art. 12 TRLCSP).

Contratos administrativos especiales

“En los contratos administrativos especiales los pliegos de cláusulas administrativas particulares, (...) contendrán las especificaciones que por la naturaleza y objeto del contrato sean necesarias para definir los pactos y condiciones del mismo.” (Art. 3 RGLCAP).

4- EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS GENERALES

“Previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro correspondiente, podrá establecer los pliegos de prescripciones técnicas generales a que hayan de ajustarse la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales.” (Art. 116.2 TRLCSP).

(Nota: El artículo 116.2 es, junto con el artículo 208 –“Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el artículo 19.2 y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares”.- las dos únicas menciones específicas que realiza el TRLCSP al PPTG. Por su parte el RGLCAP, hace una sola mención expresa a los mismos en su artículo 68.2, en relación a los contratos de obra –ver más adelante-).

Los Pliegos de Prescripciones Técnicas Generales (PPTG), al igual que los de cláusulas administrativas generales tienen carácter potestativo.

Tratándose de PPTG a los que hayan de ajustarse la Administración General del Estado –organismos autónomos, etc...-, para su aprobación es requerido informe previo de la JCCA, a diferencia de los PCAG en los que se exige dictamen del Consejo de Estado. Además, la redacción del artículo 116.2, impide que en el ámbito de la Administración del Estado, cada Ministerio pueda establecer su propios PPTG. Ver en este sentido el informe de la JCCA del Estado [MEH 25/2000](#), en el que la citada Junta declina informar sobre el “PPTG para obras del Ministerio de Defensa”, dado “...que se trata de aprobar un pliego limitado al Ministerio de Defensa y no aplicable, como exige el indicado artículo [51.2 TRLCAP, actual 116.2 TRLCSP], a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales.”

Según la naturaleza del contenido el PPTG será propuesto por el ministerio correspondiente para su aprobación por el Consejo de Ministros.

Hasta la fecha no se ha aprobado, siguiendo el procedimiento establecido en el TRLCSP –y de igual modo anteriormente en la LCSP, el TRLCAP y la LCAP, y de forma similar en la LCE-, ningún PPTG a nivel Estatal. Por el contrario si se han aprobado PPTG a través de órdenes ministeriales, como el anteriormente aludido *PPTG para obras del Ministerio de Defensa*, cuyo ámbito de aplicación se reduce a la contratación por parte de los ministerios y organismos dependientes que llevan a cabo su aprobación. En este contexto, es de destacar, dentro de la normativa técnica de carreteras del Ministerio de Fomento, el Pliego de Prescripciones Técnicas Generales para obras de carreteras y puentes de la Dirección General de Carreteras (PG-3), y el Pliego de Prescripciones Técnicas Generales para Obras de Conservación de Carreteras (PG-4), así como las modificaciones de los mismos (Ver [normativa técnica general de carreteras](#)).

(Comentario: El que no se encuentre aprobado un PPTG a efectos de contratación pública: **a.-** Es sintomático de la total inoperatividad del procedimiento establecido para su aprobación. **b.-** Supone que los denominados pliegos de prescripciones técnicas generales aprobados por Orden ministerial sólo serán operativos en el ámbito de la contratación del respectivo ministerio. **c.-** Hace totalmente discutible su carácter normativo, lo que llevaría a que la vigencia de un PPTG para un determinado contrato estaría condicionada a que bien el PCAP, bien el PPTG, lo relacionara dentro de la documentación aplicable.)

Otra de las destacadas diferencias entre la regulación que lleva a cabo la Ley de los PPTG y la referida a los PCAG, estriba en que respecto a éstos últimos la ley recoge de modo expreso la posibilidad de que “Las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera.” (Art. 114.3 TRLCSP), en tanto que respecto a los PPTG, ni Ley ni Reglamento prevén una posibilidad similar.

Ahora bien, “Dado que la disposición final segunda del TRLCSP atribuye a tal precepto la consideración de norma no básica, el establecimiento de pliegos de prescripciones técnicas generales en el ámbito de la Comunidad

Autónoma... se regirá por la normativa autonómica que, en su caso, se haya dictado sobre esta materia.” ([CAN 04/2012](#)), y así, el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, (Art. 7), atribuye al Gobierno de la Comunidad, a propuesta del Consejero correspondiente, la aprobación de los pliegos de prescripciones técnicas generales, previo informe de la JCCA y, de modo similar (Art.2.2) el Decreto 136/1996 sobre régimen de la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. En otras ocasiones, será la norma reguladora de las diversas juntas consultivas autonómicas las que, recogiendo la competencia de tales juntas para informar los PPTG aprobados en el ámbito de cada una de ellas, -Aragón (D. 81/2006, Art. 3); Galicia (D. 237/2007, Art. 2); etc.-, registre la competencia de la Comunidad Autónoma sobre la materia.

5- EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES

Regulado fundamentalmente en los artículos 116 y 117 del TRLCSP y 68 a 70 del RGLCAP, se empleará para su estudio esquema similar al utilizado en el análisis de los PCAP.

“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.” (Art. 116.1 TRLCSP).

A.- NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS, APROBACIÓN, PUBLICIDAD E IMPUGNACIÓN DE LOS PPTP

Naturaleza

Es de aplicación lo expuesto respecto al PCAP, en cuanto a su carácter necesario, (*“El órgano de contratación aprobará...”* –Art. 116.1-) e incorporación al expediente de contratación (Art. 109.3 TRLCSP). Su ausencia, determina la nulidad del contrato.

Aunque se habla de PPTP, como un documento único, lo cierto es que el mismo esta compuesto por una pluralidad documental que puede ser totalmente distinta para cada contrato. (*“... los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares...”*–Art. 116.1-).

Es de aplicación a los PPTP, la previsión establecida en el artículo 26.2 TRLCSP (*“El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos,...”*), pues tal precepto no se refiere a un tipo de pliegos en concreto. En consecuencia se establece la preferencia en caso de discrepancia de contenidos, de los PPTP sobre el clausulado del contrato, del que en definitiva aquél forma parte (Art. 208 TRLCSP y, 71.3.i. y 71.9 RGLCAP).

(**Nota:** No es este el único precepto en el que la Ley –y el Reglamento- utilizan la expresión “*pliegos*” sin determinar si se refieren a los PCAP, al PPTP, al PCAG ó al PPTG –Ver artículos 26.1, 26.2, 40.2.a., 44.2.a., 47.2, 53.1., 140, 150.2., 60.2.e., 64.2., 88.1., 89.1., 95.3., 95.4., 96.2., 105.1., 106, 107.1., 108.1., 118.2., 146.3, etc. -. Habrá que estar en estos casos al contexto donde se inserta la expresión para saber si se refiere a un único tipo de pliegos y determinar cual, o a dos o más de modo indistinto.)

La relación entre PPTP y PCAP no se establece en función del rango o preferencia entre ambos, sino de las materias que han de regular cada uno de ellos, por lo que el artículo 68.3 RGLCAP prohíbe que los PPTP contengan declaraciones o cláusulas que deben figurar en el PCAP (sin embargo es de anotar que ni éste ni ningún otro precepto establece una prohibición similar del PCAP respecto a materias que deban figurar en el PPTP). El informe de la JCCA de Valencia [VAL 03/2012](#) consideró que ciertas prescripciones ubicadas incorrectamente en el PPT *“se tendrán por inaplicables o inexigibles y, por tanto, no tendrán ningún efecto sobre la valoración de las ofertas presentadas”*. Las resoluciones [TA ARA 38/2012](#) y [TA ARA 39/2012](#) del Tribunal Administrativo de Aragón van más allá: *“... Es en el PPT, de forma incorrecta, donde se matiza e introduce la*

exigencia sobre el objeto del contrato, de que se suministre bajo esta marca, pero sin precisar en qué consiste esta condición, (...) Este último precepto [Art.68 RGLCAP], determina además, en su apartado 3 que los Pliegos de Prescripciones Técnicas en ningún caso contendrán «declaraciones o cláusulas que deban figurar en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares», entre otras razones porque los PPT no deben ser objeto del informe jurídico preceptivo exigido por la legislación. La exigencia de «marca blanca “Salud”» contenida en el PPT es contraria a las normas de contratación, en cuanto no está prevista en el PCAP. Y la confusión entre el clausulado de los Pliegos exige un criterio hermenéutico proclive al principio de igualdad de acceso, de forma que la «oscuridad» de las cláusulas no puede perjudicar a los eventuales licitadores (Acuerdo 5/2011, de 16 de mayo). Por este motivo procede estimar el recurso presentado y anular la licitación.» Pero es precisamente ese principio de que la ambigüedad u oscuridad de las cláusulas no puede perjudicar al que obro de buena fe, el que lleva a afirmar al Tribunal Supremo ([STS 1466/2005](#)) que, vigente la ejecución del contrato, la cláusula de revisión de precios, -asunto objeto del caso juzgado-, indebidamente inserta en el PPT, -pero indudablemente favorable a los intereses del contratista-, pasa a ser una cláusula administrativa particular de valor contractual.

En cualquier caso, la incongruencia entre las cláusulas del PCAP y el PPT, y/o de estos con el anuncio, que impidan conocer con claridad cuales son las condiciones básicas del contrato y el modo en que los licitadores deben presentar su oferta conlleva la nulidad de los pliegos. -[TA ARA 10/2011](#)-.

Aprobación

Al igual que los PCAP, la aprobación de los PPTP corresponderá al órgano de contratación, no previendo ni la Ley ni el Reglamento de contratación la necesidad de que de forma previa los mismos sean informados por parte de los servicios jurídicos ni de ningún otro órgano, lo que no significa que otras leyes no puedan exigirlo y así por ejemplo, el [Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo, por el que se reestructuran los órganos colegiados responsables de la Administración electrónica](#), establece en su artículo 10.1 “Corresponde a la Comisión Permanente del Consejo Superior de Administración Electrónica el informe técnico preceptivo de la memoria y los pliegos de prescripciones técnicas de las siguientes contrataciones de bienes y servicios informáticos: (...)”

Ni la Ley, ni el Reglamento prevén la posibilidad de aprobación de modelos tipo de pliegos de prescripciones técnicas.

Sobre la aprobación de PPTP, por parte de poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, ver [apartado 9.- Preparación de los contratos celebrados por poderes adjudicadores...](#)

Impugnación

Nos remitimos a lo dicho en relación a la impugnación de los PCAP.

Incompatibilidad

Por último anotar que de acuerdo al artículo 56.1 TRLCSP “Sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la adjudicación de contratos a través de un procedimiento de diálogo competitivo, no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de *las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.*” Como se comprueba, tal incompatibilidad afecta no sólo a las empresas que en su caso participen en la elaboración de las especificaciones técnicas sino también a aquellas otras que elaborará otra documentación preparatoria del contrato, a diferencia del TRLCAP que solo la establecía para las primeras, si bien es cierto que el supuesto habitual se dará respecto a empresas de perfil técnico que elaboran el PPT. (Ver sobre esta cuestión el [Tema 6.- Capacidad, solvencia, habilitación y compatibilidad.](#))

[\(C.06.15.- En un procedimiento para la contratación del servicio de dirección de obras ¿Puede presentarse a la licitación el empresario redactor del proyecto?... Sí, dado que las especificaciones técnicas y los documentos preparatorios del futuro contrato de dirección](#)

[facultativa no son las que están contenidas en el proyecto de obras.\)](#)

B.- CONTENIDO

Las reglas generales para el establecimiento de prescripciones técnicas se regulan fundamentalmente en el artículo 117 del TRLCSP, de modo más pormenorizado a lo que anteriormente lo hizo el artículo 52 TRLCAP, de ahí que en tanto estuvo vigente esta última hubiera de acudir a la norma reglamentaria –Artículos 68 a 70 RGLCAP– para complementar debidamente el precepto legal, y de ahí también que actualmente la aplicación de tal normativa reglamentaria haya de ser analizada de forma cuidadosa, en cuanto pueda contener preceptos de diferente alcance a los del TRLCSP.

Otros preceptos de la Ley y del Reglamento establecen otros contenidos obligatorios del PPTP, aplicables a cada tipo de contrato en particular.

Por último, es de reseñar la regulación sobre la materia contenida en [Ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales](#), en particular su artículo 38, en el que se definen ciertos conceptos utilizados de modo habitual en los PPT (Prescripción técnica; Norma; Documento de idoneidad técnica Europea; Prescripciones técnicas comunes; Referencia técnica, etc.).

B1.- CONTENIDO COMÚN

Refiere el artículo 68.1 RGLCAP cual debe ser el contenido mínimo del PPTP:

- “a. Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato.*
- b. Precio de cada una de las unidades en que se descompone el presupuesto y número estimado de las unidades a suministrar.*
- c. En su caso, requisitos, modalidades y características técnicas de las variantes.”*

Y, el artículo 117 TRLCSP las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas en los términos que, párrafo a párrafo, se analizan a continuación:

- 1. Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta **criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos**, tal como son definidos estos términos en la [Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad](#), y, siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, aplicando **criterios de sostenibilidad y protección ambiental**, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4, respectivamente, de la [Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación](#).**

De no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia. (Art.117.1 TRLCSP).

Cabe anotar que la citada Ley 51/2003 abarca tanto normas tendentes a proporcionar a las personas discapacitadas –físicas o mentalmente– igualdad de oportunidades, fundamentalmente en orden a su integración laboral, como aquellas otras cuya finalidad es garantizar su movilidad y acceso a los servicios públicos mediante la eliminación de los obstáculos y barreras físicas existentes o implantación de avances técnicos con tal fin. Es a este segundo aspecto al que se habrá de entender referido el mandato contenido en el artículo 117.1 TRLCSP, siendo otros los preceptos de la ley que inciden sobre el primero de ellos (Art. 60.1.c.; Disposición adicional cuarta; Disposición adicional quinta). Desde la óptica apuntada, el precepto debe complementarse con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoctava TRLCSP, *“En el ámbito de la contratación pública, la determinación de los medios de comunicación admisibles, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de los trámites procedimentales, deberán realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal y como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad.”*

(Nota: “Se entiende por Accesibilidad universal: la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de diseño para todos y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.” –Art. 2.c. Ley 51/2003-)

2. Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. (Art.117.2 TRLCSP).

Ciertas medidas, con el fin apuntado, se prevén en los párrafos siguientes de este artículo.

3. Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho comunitario, las prescripciones técnicas podrán definirse de alguna de las siguientes formas:

Veremos a continuación como las prescripciones técnicas pueden definirse:

- a) Por referencia a normas técnicas en el orden establecido. (Art.117.3.a.)
- b) En términos de rendimiento o exigencias funcionales. (Art.117.3.b.)
- c) Mediante combinación de los dos criterios anteriores. (Art.117.3. c. y d.)

Veremos así mismo, que aun en aquellos supuestos en que se defina la exigencias técnicas exclusivamente por referencia a normas técnicas ó, exclusivamente en términos de rendimiento o exigencias funcionales, no podrán rechazarse las que acrediten de otro modo (el señalado en el artículo 117 de la ley en sus apartados 4, 5, y 6) el cumplimiento de las especificaciones técnicas.

a. Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a **especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas**, a **documentos de idoneidad técnica europeos**, a **especificaciones técnicas comunes**, a **normas internacionales**, a **otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos, acompañando cada referencia de la mención “o equivalente”**. (Art.117.3.a. TRLCSP).

Por lo que se refiere a las normas, documentos y especificaciones técnicas, se da preferencia a las de carácter europeo, e incluso otras internacionales, sobre las estrictamente nacionales. El artículo 117 TRLCSP, ciertamente influenciado en su contenido por la normativa europea de contratación pública sobre la materia, pretende con ello no limitar el acceso de proveedores no nacionales a estos contratos.

Asimismo, con esta finalidad aperturista, la norma establece la posibilidad de que las prescripciones técnicas puedan ser cumplidas también por otros productos y servicios “equivalentes” a cuyo fin el licitador deberá probar por cualquier medio adecuado que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas, señalando a este respecto de forma expresa dos instrumentos, - el informe técnico del fabricante y el informe de ensayos elaborado por organismo técnico oficialmente reconocido-, que constituyen medio de prueba adecuado al respecto, pero dejando abierta la posibilidad a otros medios de prueba distintos (Art.117.4 TRLCSP). En su apartado 7º, señala el artículo 117, que se ha de entender por organismos técnicos oficialmente reconocidos.

Por su parte, el artículo 69 RGLCAP, establece la posibilidad de excluir las referencias a prescripciones técnicas comunitarias en determinados supuestos, debiendo comunicar las causas que justifican esta exclusión, previa petición, a la Comisión de Comunidades Europeas y a sus Estados miembros. Tales exclusiones deben basarse en uno de los siguientes supuestos:

a. Cuando las instrucciones o reglamentos técnicos, normas, documentos de idoneidad técnica europeos o especificaciones técnicas comunes no incluyan disposición alguna relativa al establecimiento de la conformidad de un producto con tales referencias o cuando no se disponga de medios técnicos que permitan determinar satisfactoriamente dicha conformidad.

b. Cuando la aplicación de las referencias técnicas citadas en el párrafo a) obligue al órgano de contratación a adquirir productos incompatibles con el equipo o instalación existente o impliquen que se han de soportar costes o dificultades técnicas desproporcionadas, sin perjuicio de la obligación de adecuarse a aquéllas, en un plazo que será fijado por el órgano de contratación en relación con el objeto del contrato, debiendo justificar en el expediente, en este caso, los motivos apreciados por el órgano de contratación.

c. Cuando la acción que dé lugar al contrato sea realmente innovadora, de tal manera que el recurso a las referencias técnicas señaladas en el párrafo a) no sea apropiado.

d.-En los contratos de suministro y en los de consultoría y asistencia y en los de servicios, cuando la definición de las especificaciones técnicas constituya un obstáculo a la aplicación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y sus disposiciones de desarrollo, en relación con los equipos y aparatos a que se refiere el artículo 55 de la misma Ley o de otras disposiciones relativas a productos o a servicios.

(Nota: A partir de la publicación de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones sólo ciertas disposiciones adicionales y transitorias de la Ley 11/1998 continúan vigentes. La referencia que el artículo 69 RGLCAP hace al artículo 55 de aquélla se habrá de entender referida hoy en día al artículo 39 de la Ley 32/2003).

También excluye el artículo 69 RGLCAP la aplicación de lo dispuesto en el artículo 52.1 TRLCAP (hoy artículo 117.3.a TRLCSP) a los contratos que sean consecuencia del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (hoy artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)

(Nota 1: Artículo 346 T.F.U.E. "1. Las disposiciones de los Tratados no obstarán a las normas siguientes: a) ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad; b) todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado interior respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares. 2. El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, podrá introducir modificaciones en la lista, que estableció el 15 de abril de 1958, de los productos sujetos a las disposiciones de la letra b) del apartado 1.")

(Nota 2: [Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad](#). Artículo 19.2: "Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, con arreglo a los acuerdos internacionales de normalización que vinculen al Estado, para garantizar la interoperabilidad requerida por estos Acuerdos, las especificaciones técnicas en el ámbito de defensa y seguridad se formularán haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a las siguientes normas, documentos o sistemas: 1º) las normas nacionales civiles que incorporen las normas europeas; 2º) los documentos de idoneidad técnica europeos; 3º) las especificaciones técnicas civiles comunes; 4º) las normas internacionales civiles que incorporan las normas europeas; 5º) otras normas internacionales civiles; 6º) otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los Organismos europeos de normalización o, en su defecto, otras normas nacionales civiles, los documentos de idoneidad técnica nacionales o las especificaciones técnicas nacionales en materia de diseño, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos; 7º) las especificaciones técnicas civiles procedentes de la industria y reconocidos ampliamente por ella; 8º) las especificaciones técnicas de observancia no obligatoria y adoptadas por un organismo de normalización especializado en la elaboración de especificaciones técnicas, para una aplicación repetida o continuada en el ámbito de la defensa. También las especificaciones para materiales de defensa similares a las establecidas en tales especificaciones. Cada referencia deberá ir acompañada de la mención "o equivalente")

b. En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incorporando a estas últimas, cuando el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, la contemplación de características medioambientales. Los parámetros empleados deben ser suficientemente precisos como para permitir la determinación del objeto del contrato por los licitadores y la adjudicación del mismo a los órganos de contratación. (Art.117.3.b. TRLCSP).

Esta regla debe sin embargo permitir la presentación de ofertas que se ajusten a una norma en el modo previsto en el apartado 5 de este artículo.

Cuando se prescriban características medioambientales habrá de observarse lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo.

c. En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, conforme a lo indicado en la letra b), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con los mismos, a las especificaciones citadas en la letra a). (Art.117.3.c TRLCSP).

d. Haciendo referencia a las especificaciones técnicas mencionadas en la letra a), para ciertas características, y al rendimiento o a las exigencias funcionales mencionados en la letra b), para otras. (Art.117.3.d TRLCSP).

4. Cuando las prescripciones técnicas se definan en la forma prevista en la letra a) del apartado anterior, el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondiente prescripciones técnicas. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio de prueba adecuado. (Art.117.4. TRLCSP).

5. Cuando las prescripciones se establezcan en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, no podrá rechazarse una oferta de obras, productos o servicios que se ajusten a una norma nacional que incorpore una norma europea, a un documento de idoneidad técnica europeo, a una especificación técnica común, a una norma internacional o al sistema de referencias técnicas elaborado por un organismo europeo de normalización, siempre que estos documentos técnicos tengan por objeto los rendimientos o las exigencias funcionales exigidos por las prescripciones.

En estos casos, el licitador debe probar en su oferta, que las obras, productos o servicios conformes a la norma o documento técnico cumplen las prescripciones técnicas establecidas por el órgano de contratación. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio adecuado de prueba. (Art.117.5. TRLCSP).

6. Cuando se prescriban características medioambientales en términos de rendimientos o de exigencias funcionales, podrán utilizarse prescripciones detalladas o, en su caso, partes de éstas, tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas, nacionales o plurinacionales, o en cualquier otra etiqueta ecológica, siempre que éstas sean apropiadas para definir las características de los suministros o de las prestaciones que sean objeto del contrato, sus exigencias se basen en información científica, en el procedimiento para su adopción hayan podido participar todas las partes concernidas tales como organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y que sean accesibles a todas las partes interesadas.

Los órganos de contratación podrán indicar que los productos o servicios provistos de la etiqueta ecológica se consideran acordes con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de prescripciones técnicas, y deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado, como un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido. (Art.117.6. TRLCSP).

En relación a este segundo párrafo, ver informe del TACRC [TA CENTRAL 213/2011](#). (Los PPT deben admitir otros medios de prueba para acreditar la calidad ambiental requerida no limitando únicamente tal acreditación a la presentación de certificado medioambiental).

7. A efectos del presente artículo, se entenderá por organismos técnicos oficialmente reconocidos aquellos laboratorios de ensayos, entidades de calibración, y organismos de inspección y certificación que, siendo conformes con las normas aplicables, hayan sido oficialmente reconocidos por las Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los órganos de contratación deberán aceptar los certificados expedidos por organismos reconocidos en otros Estados miembros. (Art.117.7. TRLCSP).

"Las prescripciones técnicas", habrán de basarse en "normas técnicas" previamente definidas por los organismos de normalización, pero no confundirse con ellas," (STS 2305/1999), en otras palabras, no puede ser el órgano de contratación el que establezca las normas técnicas (En el pleito objeto de la sentencia citada, el recurrente –AENOR- pretendía, y así le fue reconocido por el Tribunal, a través de la impugnación del Real Decreto 339/1997, de regulación de la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Educación y Ciencia, la nulidad de dos precepto que señalaban como funciones que asumía ese organismo autónomo, "El establecimiento de las normas técnicas en materia de equipamientos de centros educativos" y "La elaboración de orientaciones y normas técnicas sobre edificaciones para centros educativos, sus instalaciones, materiales, métodos constructivos y de ensayo, y cuantos estudios y trabajos se estimen necesarios para el cumplimiento de las funciones señaladas".)

8. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención o equivalente. (Art.117.8. TRLCSP).

Por su parte el artículo 70 RGLCAP señala: *"De conformidad con el artículo 52.2 de la Ley se exceptúan de la prohibición contenida en el mismo los suministros de material para mantenimiento, repuesto o reemplazo de equipos ya existentes."* El artículo 52.2, TRLCAP en la parte que aquí interesa señalaba *"Especialmente no se indicarán marcas, patentes o tipos, ni se aludirá a un origen o producción determinado. Sin embargo, cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas e inteligibles, se admitirá tal indicación si se acompañen las palabras o equivalente"*. A la vista de la regulación contenida en el TRLCSP –incluso en la del propio TRLCAP-, esta excepción ha de entenderse referida a la mención de la marca, no a su exigencia de modo exclusivo, exigencia que en ningún caso –y sin excepciones- puede darse, existiendo productos compatibles con los del equipo afectado por el reemplazo. En este sentido el TACRC, en su resolución [TA CENTRAL 116/2011](#), concluye considerando *"...que la exigencia de consumibles originales [para impresora] contenida en la cláusula 2.3 del PPT es contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación contenidos en los artículos 1 y 123 de la LCSP [139. TRLCSP], pues no se cumplen las exigencia contenidas al respecto en el artículo 101 de la citada Ley [Art.117 TRLCSP]"*. Tanto la resolución señalada como las siguientes: [TA CENTRAL 17/2012](#), [TA CENTRAL 225/2011](#), [TA CENTRAL 211/2011](#) acogen los recursos interpuestos contra los PPTP, por no respetar los términos del artículo 117 del TRLCSP, al exigir un producto de un fabricante determinado sin incluir la mención "o equivalente".

(Nota: La no referencia a la marca no debe llegar al punto de, por ejemplo, no mencionarla respecto del bien respecto al cual se licita la adquisición de repuestos u otros productos dado que *"...la referencia a la marca en esta ocasión lejos de discriminar entre suministradores lo que hace es facilitar la identificación de qué consumible debe ofrecerse. Es notorio que los fabricantes de consumibles "compatibles" comercializan sus productos por referencia a aquellas impresoras para las que resultan compatibles de manera tal que no es posible como sugiere el recurrente silenciar la marca de la impresora para la que se destina el consumible. Lo fundamental en este caso es que lo que se contrata no es la impresora –elemento principal- a la que se destina el consumible, sino el consumible –elemento accesorio-, y no existiendo necesidad de que el consumible sea original, no se perjudica ni discrimina a los licitadores."* - [TA CENTRAL 231/2011](#)-).

(Nota: Sobre las reglas a observar en la adquisición de ordenadores y demás equipos informáticos, ver el informe de la JCCA [MEH 62/07](#) . Respecto a la utilización de la expresión "equivalente" para la descripción de los productos ver [MEH 02/1999](#). En ambos casos, aunque conforme en sus contenidos con la normativa europea, téngase en cuenta la fecha –anterior a la LCSP-, en la que ambos informes fueron aprobados).

No cabe la exigencia en el PPT de una garantía específica exclusivamente para los productos no originales, pues ello vulnera los principios de igualdad de trato y no discriminación. ([TA CENTRAL 225/2011](#)).

Por el contrario, la limitación establecida en el PPT, restringiendo la oferta a productos nuevos originales o equivalentes y excluyendo los reciclados o remanufacturados es correcta, pues la exclusión de éstos últimos, entra dentro de la discrecionalidad del contratante y no violenta los principios de concurrencia o de no discriminación. ([TA CENTRAL 83/2012](#)).

B2.- REGLAS DE APLICACIÓN AL CONTRATO DE OBRAS Y DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

En los contratos de obra el PPTP, es un documento que se integra dentro del proyecto de la obra. En el tema correspondiente se hará un estudio de conjunto de los documentos técnicos y actuaciones preparatorias del contrato de obras (anteproyecto, proyecto, supervisión, replanteo, presentación del proyecto por el empresario, etc.), limitándonos aquí a citar los preceptos de la Ley y Reglamento que hacen una mención expresa del PPTP.

“Los proyectos de obras deberán comprender, al menos: (...) c.- El pliego de prescripciones técnicas particulares, donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que ésta se llevará a cabo, las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista, y la manera en que se llevará a cabo la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad de los materiales empleados y del proceso de ejecución.” (Art.123 TRLCSP).

*“En los contratos de obras, a los efectos de regular su ejecución, el pliego de prescripciones técnicas particulares deberá consignar, expresamente o por referencia a los pliegos de prescripciones técnicas generales u otras normas técnicas que resulten de aplicación, las características que hayan de reunir los **materiales a emplear**, especificando la procedencia de los materiales naturales, cuando ésta defina una característica de los mismos, y ensayos a que deben someterse para comprobación de las condiciones que han de cumplir; las normas para elaboración de las distintas unidades de obra, las instalaciones que hayan de exigirse y las medidas de seguridad y salud comprendidas en el correspondiente estudio a adoptar durante la ejecución del contrato. Igualmente, detallará las formas de medición y valoración de las distintas unidades de obra y las de abono de las partidas alzadas, y especificará las normas y pruebas previstas para la recepción.”* (Art. 68.2 RGLCAP).

*“Se tramitarán como modificación del contrato los cambios del origen o procedencia de los **materiales naturales** previstos y exigidos en la memoria o, en su caso, en el pliego de prescripciones técnicas.”* (Art. 161 RGLCAP).

*“Sin perjuicio de los **ensayos y análisis** previstos en el pliego de prescripciones técnicas, en los que se estará al contenido del mismo, el director de la obra puede ordenar que se realicen los ensayos y análisis de materiales y unidades de obra y que se recaben los informes específicos que en cada caso resulten pertinentes, siendo de cuenta de la Administración o del contratista, según determine el pliego de cláusulas administrativas particulares, los gastos que se originen.”* (Art. 145 RGLCAP).

*“La dirección de la obra realizará mensualmente y en la forma y condiciones que establezca el pliego de prescripciones técnicas particulares, la **medición de las unidades de obra** ejecutadas durante el período de tiempo anterior.* (Art. 147.1 RGLCAP).

*“Las **partidas alzadas** se valoraren conforme se indique en el pliego de prescripciones técnicas particulares. En su defecto se...”* (Art. 154 RGLCAP).

En los contratos de concesión de obra pública, además del proyecto de obra, habrá que tener presente el estudio de viabilidad y el anteproyecto de construcción y explotación de la obra (Artículos 128 a 130 TRLCSP).

B3.- REGLAS DE APLICACIÓN AL CONTRATO DE SUMINISTROS

*“El contratista estará obligado a **entregar los bienes** objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas.” (Art.292.1 TRLCSP).*

“(…) 6. En los contratos de suministro el documento de formalización del contrato, además de los datos que se especifican en el apartado 3, contendrá los siguientes: a.- Definición de los bienes objeto del suministro, con especial indicación de número de unidades a suministrar y en el caso de suministro de fabricación especial referencia al proyecto o prescripciones técnicas que han de ser observadas en la fabricación.” (Art. 71.7 RGLCAP –Documento de formalización de los contratos-).

Además, ya se ha hecho referencia a la posibilidad, contenida en el artículo 69 RGLCAP, respecto a estos contratos y en los de servicios, de excluir las referencias a prescripciones técnicas comunitarias.

B4.- REGLAS DE APLICACIÓN AL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

“1. De acuerdo con las normas reguladoras del régimen jurídico del servicio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración.

2. En los contratos que comprendan la ejecución de obras, la tramitación del expediente irá precedida de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de explotación y del correspondiente a las obras precisas, con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización. En tal supuesto serán de aplicación los preceptos establecidos en esta Ley para la concesión de obras públicas.” (Art.133 TRLCSP).

B5.- REGLAS DE APLICACIÓN AL CONTRATO DE SERVICIOS

“(…) 7. En los contratos de consultoría y asistencia y en los de servicios el documento de formalización del contrato, además de los datos que se especifican en el apartado 3, contendrá los siguientes: a. Definición de las prestaciones a ejecutar por el contratista que constituyen el objeto del contrato, con especial indicación de sus características y, en su caso, referencia concreta al proyecto o prescripciones técnicas que han de constituir la prestación.” (Art. 71.7 RGLCAP –Documento de formalización de los contratos-)

Además, ya se ha hecho referencia a la posibilidad, contenida en el artículo 69 RGLCAP, respecto a los contratos de servicios, y también a los de suministros, de excluir las referencias a prescripciones técnicas comunitarias.

6.- LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Establece el artículo 118 del TRLCSP

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

2. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 60.2.e).

Este precepto, de carácter básico y carente de antecedentes legislativos en nuestro ordenamiento jurídico, proviene de la legislación comunitaria, en especial de la *Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios*, que se refiere a las condiciones de ejecución en su considerando 33 y en su artículo 26. No es el artículo 118 TRLCSP, totalmente coincidente con el texto de la Directiva, debido a la aceptación de ciertas enmiendas parlamentarias respecto al proyecto de ley presentado por el Gobierno.

(Nota: Directiva 2004/18/CE. *“Considerando 33. Las condiciones de ejecución de un contrato serán compatibles con la presente Directiva siempre y cuando no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. En particular, pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción, combatir el paro o proteger el medio ambiente. Como ejemplo se pueden citar, entre otras, las obligaciones -aplicables a la ejecución del contrato- de contratar a desempleados de larga duración o de organizar acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, de respetar en lo sustancial las disposiciones de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el supuesto de que éstos no se hubieran aplicado en el Derecho nacional, de contratar a un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional.”*

“Artículo 26. Condiciones de ejecución del contrato. Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental.”

A.- DIFERENCIACIÓN RESPECTO A OTRAS FIGURAS

Ciertas figuras contempladas en el TRLCSP por ser en parte coincidentes, bien en su expresión (*Condiciones esenciales; Obligaciones contractuales esenciales; Condiciones especiales de compatibilidad*), bien en su naturaleza (*Contratos reservados; Criterios de valoración de las ofertas*, etc.), requieren ser diferenciadas del concepto de condiciones especiales de ejecución.

A las **condiciones esenciales de la licitación y adjudicación** se refiere el TRLCSP, exclusivamente, en su artículo 107.-*Modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación*, en sus apartados 2º: *“La modificación del contrato...no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación...”*, y 3º: *“...se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación... a.- Cuando la modificación varíe*

sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada. **b.-** Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación. **c.-** Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas. **d.-** Cuando las modificaciones del contrato iguallen o excedan, en más o en menos, el 10 % del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.” A una condición esencial –que puede integrarse en el apartado c) del artículo 107.3 TRLCSP se refiere la disposición adicional vigésima novena TRLCSP, que señala entre las fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado la posibilidad de “Acudir a ampliaciones de capital, siempre que la nueva estructura del mismo no modifique las condiciones esenciales de la adjudicación salvo que hubiera estado prevista en el contrato.” El límite a la actuación, no se dirige aquí de forma exclusiva al licitador-adjudicatario, sino también al órgano de contratación.

A diferencia de las condiciones especiales de ejecución, la condición esencial no viene impuesta por el órgano de contratación en los pliegos, sino que es una circunstancia (“esencial”) que afecta a la naturaleza misma del contrato y que, en su caso, impedirá la modificación no prevista del contrato. (Sobre condiciones esenciales ver [Tema 18.- Modificación del contrato](#)).

La **obligación contractual esencial**, trae como consecuencia, caso de su incumplimiento por parte del contratista, la resolución del contrato según establece el artículo 223. f).

Ha de entenderse en base a la literalidad del artículo 223.f (“...de las restantes...”) que son obligaciones esenciales todas aquellas para cuyo incumplimiento la ley prevé la resolución del contrato, esto es, las recogidas en los artículos 223. d) -demora en la ejecución- y e) –demora en el pago; 237 a) –demora en la comprobación del replanteo, b) – suspensión en la iniciación de las obras-, y parte del c) –suspensión de las obras iniciadas-; 99.2 -no reajuste de garantías- y; 235.2 –no subsanación de defectos observados en la recepción de las obras-.

Además, el TRLCSP, señala otras varias obligaciones a los que los pliegos pueden atribuirle ese carácter, así el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello –Art. 64 TRLCSP-; Cumplimiento defectuoso de la prestación tenida en cuenta para definir criterios de adjudicación –Art. 150.6 TRLCSP-; ó la obligación de subcontratar una parte de la prestación. –Art. 227.7. TRLCSP-.

Por último, el PCAP, además de elevar a la categoría de esencial, tales obligaciones previstas en la Ley, podrá establecer otras atribuyéndole ese carácter.

Dentro de las obligaciones previstas por la Ley a las que los pliegos o el contrato en ausencia de éstos, pueden otorgar la consideración de esenciales, se encuentran las condiciones especiales de ejecución, a las que, tal y como señala el artículo 118.2 TRLCSP: “Los pliegos o el contrato podrán... atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f).” A sensu contrario, y así también lo señala este artículo, podrán las C.E.E. no ser consideradas obligaciones esenciales (Ver [Tema. 20.- Resolución del contrato](#)).

Por lo tanto, una condición especial de ejecución no es *per se*, una obligación contractual esencial, tal carácter le será atribuido en su caso por los pliegos o el contrato.

El artículo 56.1 y 2 TRLCSP regula las **condiciones especiales de compatibilidad**, prohibiendo acudir a las “... licitaciones a empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.” y, en “ los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e

instalaciones no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos de obras, ni a las empresas a éstas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.” Se trata de supuestos de incompatibilidad que afectan a determinadas empresas en relación al contrato licitado. Las condiciones especiales de ejecución se centran por el contrario, no en las características de las empresas que acuden a la licitación, sino a la ejecución efectiva del contrato.

Los **contratos reservados**, a los que hace mención la Disposición adicional quinta del TRLCSP son coincidentes con una de las finalidades de las condiciones especiales de ejecución, en cuanto obedecen a consideraciones de tipo social, ahora bien, este tipo de contratos limitan la concurrencia a un tipo determinado de licitadores. (*“ Podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 % de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición”*). Por el contrario las C.E.E., no limita la entrada a la licitación de empresa alguna, si bien exige un compromiso (social, medioambiental, etc.) por parte de los licitadores.

(Nota: Sobre ciertos aspectos del régimen jurídico de los contratos reservados ver informe [ARA 16/2011](#)).

El artículo 150.- **Criterios de valoración de las ofertas** del TRLCSP, señala en su apartado primero que *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como (...) las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, (...)”*. En principio condiciones especiales de ejecución y criterios de valoración de ofertas pueden incidir sobre las mismas materias (características medioambientales y satisfacción de exigencias sociales). En ambos casos además, se trata de un compromiso a futuro –que debe cristalizar durante la ejecución del contrato- por parte de los licitadores, no centrándose en aspectos de la empresa. Ahora bien, pudiendo concurrir criterios y condiciones en una misma licitación es de señalar que las C.E.E. opera como límite de entrada a las empresas en la licitación en tanto los criterios de adjudicación operan en la valoración de las ofertas. Así por ejemplo el pliego de condiciones podrá establecer como C.E.E. que en la ejecución del contrato se emplee un número mínimo de personas en riesgos de exclusión social, de modo que las empresas que no adquieran ese compromiso no podrán licitar el contrato. Tal cláusula será compatible con otra que señale como criterio de adjudicación que aquellas empresas que se comprometan a emplear a estas personas en un número –o porcentaje- superior al mínimo fijado como C.E.E., obtendrán una valoración de “+X” puntos por cada número –o porcentaje- en el que se supere el exigido.

(Nota: Es de señalar que la JCCA del Estado parece emplear un razonamiento restrictivo en la utilización de los aspectos sociales, como criterios de valoración de las ofertas, y así en su informe [MEH 53/2008](#), señala respecto a la posibilidad de valorar el empleo de personas con discapacidad que: *“...Pues bien, este supuesto [El señalado en el artículo 134.1 TRLCAP, actual 150.1 TRLCSP] no abarca cualquier consideración de carácter social sino sólo aquellos contratos en que las prestaciones a contratar vayan destinadas a categorías de población especialmente desfavorecidas. En tales casos podrán establecerse criterios de adjudicación que tengan relación con las necesidades sociales cuya satisfacción constituya el objeto del contrato. Pero evidentemente no puede considerarse como el criterio social que permite valorar para la adjudicación a la oferta económicamente más favorable para el órgano de contratación la utilización de un determinado número o porcentaje de trabajadores con discapacidad.”*)

[\(C.04.13.- ¿Cabe establecer como criterio de valoración, o como condición especial de ejecución el que los licitadores se encuentren adheridos a una junta arbitral de consumo?... Si como condición especial de ejecución, NO como criterio de adjudicación, al menos con carácter general.\)](#)

Puntos en común con las condiciones especiales y los contratos reservados en cuanto obedecen a consideraciones de tipo social, y con los criterios de adjudicación en tanto incide en la valoración de la oferta mantiene la **contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro**, regulado en la disposición adicional cuarta del TRLCSP, y en donde, salvo que ya sea legalmente obligatorio -contar con un 2 % de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes.-, el órgano de contratación podrá señalar en los PCAP las preferencias de adjudicación, en caso de igualdad respecto a las ofertas presentadas, a favor de aquellas empresas que cuenten con mayor porcentaje de personas discapacitadas en su plantilla, o de entidades sin ánimo de lucro cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, o entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo cuando se trate de contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo. En estos casos no existe una limitación a la participación de empresas como en los contratos reservados, ni unos condicionante para la ejecución dirigido a las empresas licitadoras como en las condiciones especiales, sino una preferencia en la adjudicación, en caso de igualdad de proposiciones, a favor de las empresas en las que concurran las circunstancias apuntadas.

B.-REQUISITOS DE LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

Son tres los requisitos de operatividad de las condiciones especiales de ejecución

- B1.- Inclusión en el anuncio de licitación y en el pliego, o en el contrato.
- B2.- Exigencia respecto a la fase de ejecución del contrato.
- B3.- Carácter no discriminatorio de las condiciones que se establezcan.

B1.- INCLUSIÓN EN EL ANUNCIO DE LICITACIÓN Y EN EL PLIEGO O EL CONTRATO

Exige el TRLCSP, la inclusión de las condiciones especiales de ejecución tanto en el anuncio como en el pliego o en el contrato.

No especifica el precepto si tal inclusión debe hacerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el de prescripciones técnicas particulares. Toda vez que, en su caso, las penalidades previstas a imponer por su incumplimiento habrían de incluirse en el PCAP, parece ser éste el documento adecuado para incluir las mismas o, de incluirse en el PPTP, el PCAP deberá hacer referencia a su existencia.

(Comentario: La inclusión de las condiciones especiales de ejecución *“en el pliego ó el contrato”* –además de el anuncio-, a la que hace referencia el artículo 118 TRLCSP, no debe ser considerada una opción por parte del órgano de contratación. Esta aparente disyuntiva pliego-contrato que se recoge además en otros preceptos del TRLCSP (Art. 60.2.e. –Incumplimiento de las C.E.E.-; Art. 89.3 –Formulas de revisión de precios-; Art. 140 –Deber de confidencialidad-; 150.6 –Penalidades por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones tenidas en cuenta para definir criterios de adjudicación.-), debe ser interpretada a la luz del artículo 115.3 *“Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos.”*, y el artículo 26.2 *“El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos,…”* - en el sentido de que tales condiciones deberán incluirse necesariamente en los pliegos, y sólo en los casos en que no sea preceptiva la existencia de éstos, deberán incluirse en el contrato).

B2.- EXIGENCIA RESPECTO A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

Las condiciones especiales de ejecución se encuentran referidas a la fase de ejecución del contrato. Es conveniente remarcar nuevamente este punto, dado que las consideraciones de tipo ambiental y social pueden ser consideradas en otros momentos del proceso, y así:

- En el momento de definición del objeto del contrato. El poder adjudicador puede por ejemplo, dar instrucciones al proyectista para que en la construcción a ejecutar se utilicen materiales reciclables, paneles solares, etc., o que por ejemplo, para un contrato de servicio de limpieza se utilicen productos que preserven el medioambiente, etc.

- En el proceso de selección del contratista, estableciendo criterios de valoración que, como señala el artículo 150 TRLCSP primen “...las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar,...”

Por otra parte, que la exigencia se oriente al momento de ejecución del contrato, excluye que la misma se refiera a las características del licitador, y así por ejemplo podrá exigirse como C.E.E. que en la ejecución del contrato sean empleados determinados perfiles de trabajadores (desempleados, personas en riesgo de exclusión social, etc.), pero no que la empresa, en el momento de la licitación, cuente con un número o porcentaje determinado de personas discapacitadas, mujeres en sectores en las que las mismas se hallen subrepresentadas, etc. De igual modo podrá exigirse como C.E.E. determinados requisitos medioambientales referidos al contrato, pero no que la empresa licitadora cuente con determinadas certificaciones medioambientales.

B3.- NO DISCRIMINATORIO

Establece la ley la exigencia de que las condiciones especiales de ejecución sean compatibles con el derecho comunitario, al que haremos referencia de modo más extenso en el apartado siguiente. En lo que ahora interesa, es de destacar que la normativa comunitaria insiste en que la aplicación de las C.E.E. no puede resultar discriminatorio para las empresas participantes, considerando que cualquier criterio que favoreciese a los licitadores locales y que mermara las posibilidades de los licitadores potenciales establecidos en otros Estados miembro constituiría una restricción de la libre prestación de servicios a efectos de lo dispuesto en el artículo 49 (ex 59) del Tratado CE.

[\(C.04.14.- ¿Cabe establecer como condición especial de ejecución la exigencia de que los licitadores o los desempleados a contratar para la ejecución de la prestación se encuentre empadronados o inscritos en una oficina de empleo de un lugar determinado?...No.\)](#)

C.- MATERIAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

Establece el artículo 118.1 las consideraciones de tipo medioambiental y las de tipo social y laboral, como las materias a las que podrán referirse las C.E.E., dejando abierta (“...podrán referirse, en especial...”) el que sean otras las materias objeto de C.E.E.

El propio TRLCSP, recoge en su artículo 227.7 una condición que califica como C.E.E.: “Los órganos de contratación podrán imponer al contratista, advirtiéndolo en el anuncio o en los pliegos, la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50 % del importe del presupuesto del contrato, cuando gocen de una sustantividad propia dentro del conjunto que las haga susceptibles de ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación profesional o poder atribuirse su realización a empresas con una clasificación adecuada para realizarla. Las obligaciones impuestas conforme a lo previsto en el párrafo anterior se considerarán condiciones especiales de ejecución del contrato a los efectos previstos en los artículos 212.1 y 223.f)” (Ver [Tema 21.- Subcontratación y cesión del contrato](#)).

(Comentario: A mi entender, existe en este precepto una confusión por parte del legislador, considerando condición especial de ejecución, lo que debería calificarse exclusivamente como obligación contractual esencial. Sin entrar en la propia redacción del precepto -que “navega” entre ambos conceptos-, parece indudable que la redacción del artículo 227.7 TRLCSP, tiene por finalidad asegurar la ejecución del contrato, mediante la imposición de empresas especializadas. Por el contrario las condiciones especiales de ejecución, apuntan hacia una finalidad social, bien de la sociedad en su conjunto (las de carácter medioambiental), bien de una parte de la misma (las de carácter social). Siendo cierto que tales fines no se configuran en el artículo 118 TRLCSP como *numerus clausus* -“...podrán referirse...”- si parece indicado que tengan esa misma finalidad, distinta en todo caso a la prevista en el artículo 227.7 TRLCSP.)

En el ámbito comunitario han de reseñarse la [Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos](#), de 15 de octubre de 2001, y la [Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los](#)

aspectos medioambientales en la contratación pública, de 4 de julio de 2001, a cuyo contenido se hará referencia a continuación.

(Nota: En el ámbito autonómico es de destacar la legislación de la Comunidad Foral de Navarra, que concreta en su propia Ley Foral de Contratos –Art. 49.1- diversas medidas de índole ambiental y social “Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incluir requerimientos pormenorizados de carácter social o medioambiental sobre el modo de ejecutar el contrato, tales como la recuperación o reutilización de los envases y embalajes o productos usados; la eficiencia energética de los productos o servicios; el suministro de productos en recipientes reutilizables; la recogida y reciclado de los desechos o de los productos usados a cargo del contratista; la obligación de dar trabajo a desempleados de larga duración; la organización a cargo del contratista de actividades de formación para jóvenes y desempleados; la adopción de medidas de promoción de la igualdad de sexos, o de medidas de integración de los inmigrantes; la obligación de contratar para la ejecución del contrato a un número de personas discapacitadas superior al legalmente establecido y otros análogos.”. Por su actualidad (01/08/12), cabe también reseñar el Acuerdo 59/2012, de 26 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública.)

(Nota: Respecto a la posibilidad –existente- de que los órganos de gobierno impongan a los órganos de contratación la obligatoriedad de incluir determinadas condiciones especiales de ejecución en los PCAP, y sobre los riesgos de una aplicación ilimitada de tal obligación ver informes BAL 02/2010 y MEH 53/2008).

Teniendo en cuenta la legislación señalada, y otros preceptos de ámbito estatal y autonómico, pueden señalarse “ad exemplum” algunas de las condiciones que podrán imponer al adjudicatario el poder adjudicador y así:

De carácter social:

- El empleo trabajadores desempleados, en particular de larga duración, u organizar actividades de formación para los jóvenes o los desempleados al realizar la prestación;
- Aplicar medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres o la diversidad racial o étnica;
- La adopción de medidas de integración de inmigrantes;
- La reserva de puestos a favor de personas en situación de exclusión social o en peligro de estarlo;
- La obligación de contratar, con vistas a la ejecución del contrato, a un número superior al exigido por la legislación nacional.
- La adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida laboral y familiar.
- Adopción de medidas que aseguren por parte de las empresas suministradoras (fabricantes y distribuidores) el cumplimiento de condiciones laborales dignas, de acuerdo a las Convenciones fundamentales de la OIT, preservando los derechos laborales a lo largo de la cadena de producción”).

(Nota: La referencia que hace el artículo 118.1 TRLCSP en cuanto a “... garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.”, basa su justificación según la enmienda en su día presentada que añadió este texto al cuerpo del precepto en que “...cada vez un mayor número de productos consumidos por las administraciones públicas son elaborados en países empobrecidos económicamente sin que pueda garantizarse por parte del suministrador transparencia y trazabilidad del producto, cumplimiento de condiciones laborales dignas y la no utilización de mano de obra infantil. En este sentido, es necesario prever la posibilidad de que en aquellos productos más proclives a la deslocalización y a la utilización de mano de obra barata, puedan incorporarse condiciones de ejecución que aseguren por parte de las empresas suministradoras (fabricantes y distribuidores) el cumplimiento de condiciones laborales dignas, de acuerdo a las Convenciones fundamentales de la OIT (...) Debe preverse la posibilidad de poder exigir a las empresas un compromiso con los derechos laborales a lo largo de la cadena de producción”).

De carácter medioambiental:

- Entrega y envasado de bienes a granel y no por unidades;
- Recuperación o reutilización a cargo del contratista del material de envasado y de los productos usados;
- Suministro de bienes en recipientes reutilizables;
- Recogida, reciclado o reutilización a cargo del contratista de los desechos producidos durante la utilización o consumo de un producto;

- o La eficiencia energética de los productos o servicios.

D.-EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 60.2.e). (Art. 118.2 TRLCSP).

De acuerdo con el texto del precepto reproducido cabe una cuádruple posibilidad:

1º.- Que se le atribuya a la C.E.E. el carácter de obligación contractual esencial en cuyo caso su incumplimiento será causa de resolución del contrato. (Art. 223 TRLCSP *“Son causa de resolución del contrato: (...) f.- El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*). Además, tratándose de un contrato celebrado con una Administración Pública, la resolución firme del contrato imputable al contratista, hará que este incurra en la causa de prohibición de contratar con la Administraciones Públicas, prevista en el artículo 60.2.a). TRLCSP.

2º.- Que, de no darle tal carácter de obligación esencial, se prevea la posibilidad de imponer penalidades de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 212.1 TRLCSP: *“Los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme a los artículos 64.2 y 118.1. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 % del presupuesto del contrato.”*

3º.- Que el incumplimiento sea considerado como infracción grave a los efectos previstos en el artículo 60.2.e.- TRLCSP: *“Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las Administraciones Públicas las siguientes: (...) e.-Haber incumplido las condiciones especiales de ejecución del contrato establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 118, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave de conformidad con las disposiciones de desarrollo de esta Ley, y concurra dolo, culpa o negligencia en el empresario.”*

Sobre esta consecuencia es necesario hacer varias precisiones:

- Por tratarse las C.E.E. de una nueva figura introducida en la LCSP requerirá para su aplicación un previo desarrollo reglamentario, que en la actualidad aun no ha tenido lugar. El R.D. 817/2009 por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, se refiere a la inscripción de esta causa en el ROLEC – Art.14.d.5.-, pero remite nuevamente al desarrollo de la Ley en lo que respecta a su regulación.
- El efecto (prohibición de contratar) se producirá respecto a las Administraciones Públicas, no respecto al resto de entidades que conforman el Sector Público.
- Por regularlo de modo expreso el artículo 118.2 *“Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato...”* - la calificación del incumplimiento de las C.E.E. como infracción grave, limita el alcance de tal incumplimiento a la prohibición de contratar, no siendo posible, que simultáneamente se acuerde la resolución del contrato, aunque si hay que entender abierta la posibilidad de imponer otras penalidades, de acuerdo con lo establecido en el artículo 212.1 TRLCSP.

4º.- Que el pliego o el contrato, y el anuncio, se limiten a considerar una circunstancia como C.E.E. no calificándola como obligación esencial, ni su incumplimiento como infracción grave, ni preverse la imposición de penalidad alguna, en cuyo caso no cabe otra interpretación más que el entender que el incumplimiento de la

condición no acarreará otras consecuencias que, de darse el incumplimiento, el derecho de la entidad contratante a reclamar indemnización por los daños y perjuicios que tal incumplimiento le hubiera ocasionado.

7.- INFORMACIÓN SOBRE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LA FISCALIDAD, PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EL EMPLEO, Y CONDICIONES DE TRABAJO Y DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

“1. El órgano de contratación podrá señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.

2. El órgano de contratación que facilite la información a la que se refiere el apartado 1 solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, y protección del medio ambiente.

Esto no obstará para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 152 sobre verificación de las ofertas que incluyan valores anormales o desproporcionados.” (Art. 119 TRLCSP).

Introdujo la LCSP respecto a la legislación anterior, tres preceptos novedosos (parcialmente en el caso de artículo 119), referidos a las condiciones especiales de ejecución del contrato (Art. 118), la Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales (Art. 119), y la Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo (Art. 120). En el caso del artículo 119 una parte del mismo si contaba con un precedente legal en la disposición final cuarta del TRLCAP, bajo la rúbrica de *“Información sobre obligaciones de carácter laboral”*. El artículo 119 en su conjunto, es una transposición del artículo 27 de la Directiva 2004/18/CE, tiene carácter básico, y es de aplicación a los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas en el modo exigido en el artículo 137 TRLCSP.

(Nota: Disposición final cuarta TRLCAP: *“Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la autoridad o autoridades de las que los licitadores puedan obtener informaciones sobre las obligaciones relativas a las disposiciones sobre protección y condiciones de trabajo vigentes en el territorio en el que vayan a ejecutarse las obras o prestarse los servicios, en cuyo supuesto solicitarán a los licitadores que manifiesten si han tenido en cuenta en sus ofertas tales obligaciones.”*).

Del análisis del contenido del artículo 119 resulta:

- *“El órgano de contratación podrá señalar...”* Se trata pues de una facultad que asiste al órgano de contratación, no una obligación que pese sobre éste. Ver al respecto –apartado siguiente- la diferencia respecto al contenido del artículo 120 TRLCSP, en el que la información sobre las condiciones de subrogación si se constituye en una obligación para el órgano de contratación.
- *“...podrá señalar en el pliego...”*. No precisa cuales son los pliegos en los que se ha de efectuar tal señalamiento, pero por el contenido de la información a proporcionar, sólo puede entenderse referido al pliego de cláusulas administrativas particulares.
- *“...el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información...”*. No es infrecuente los casos de PCAP en los que la información que se proporciona no se refiere a los organismos donde se puede obtener la información sino a la propia normativa aplicable, habitualmente con la coletilla *“ a modo ejemplificativo” “sin carácter exhaustivo”* o similar, siendo dudoso que con ello se cumpla la finalidad del precepto.
- *“... que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.”* Se limita así este mecanismo al tipo de contratos citados.

- En cuanto al contenido de la información es de destacar la diferencia de contenidos entre el apartado 1º y el apartado 2º del artículo 119. En tanto aquél refiere la información a “...*obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales...*”, el apartado 2º que impone a los licitadores la obligación de manifestar “...*haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, y protección del medio ambiente.*”, omite cualquier referencia a las normas fiscales. En cualquier caso parece que nada impide que el órgano de contratación extienda tal obligación respecto a la normativa fiscal.
- “...*El órgano de contratación que facilite la información a la que se refiere el apartado 1 solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas...*”. Por lo tanto, si bien el órgano de contratación esta facultado para proporcionar la información, caso de hacerlo, vendrá obligado a exigir a los licitadores que manifiesten haber tenido en cuenta tal normativa a la hora de elaborar sus ofertas. (Comentario: A contrario sensu, no parece admisible – como en algunos PCAP se recoge- imponer tal obligación si previamente no se ha proporcionado la información).
- La manifestación puede realizarse a través de una declaración responsable presentada dentro del sobre correspondiente a la documentación administrativa, ahora bien, teniendo en cuenta el objeto de tal manifestación –“...*haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas...*”- parece más oportuno que tal declaración deba ser incluida en el sobre correspondiente a la oferta económica.
- Esto no obstará para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 152 [ofertas con valores anormales o desproporcionados] sobre verificación de las ofertas.

(Comentario: Es difícil precisar cual es la finalidad última del artículo 119 TRLCSP, más allá de considerar siempre oportuno que se proporcione a los licitadores –y en particular empresas de otros Estados miembros- la máxima información que le permita determinar los costes económicos, sociales o ambientales que entraña el contrato y presentar una oferta ajustada a los mismos,

Igualmente es difícilmente imaginable el por que la información proporcionada podría ser un impedimento para que el órgano de contratación ejerciera su obligación de verificar las ofertas que por contener valores anormales o desproporcionados se hallen incursas en presunción de temeridad. Más bien parece que la finalidad de la norma, es asentar una doctrina contenida en informes de Juntas Consultivas ([MEH 34/2001](#), [MEH 34/1999](#)) y resoluciones de Tribunales Administrativos (por ejemplo [TA ARA 40/2012](#) [TA CENTRAL 19/2012](#)), que considera que a la hora de analizar la justificación de una baja con valores anormales o desproporcionados, el órgano de contratación no debe entrar a considerar factores ajenos al proceso de contratación, tales como los costes que se derivan de la aplicación de un convenio colectivo, los precios de los materiales básicos en el mercado, etc.)

8.- INFORMACIÓN SOBRE LAS CONDICIONES DE SUBROGACIÓN EN CONTRATOS DE TRABAJO

“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.” (Art. 120 TRLCSP).

A pesar de la aparente simplicidad del precepto, son múltiples las dudas que derivan de un análisis pormenorizado del mismo, y como en gran parte de las ocasiones en que se encuentran, o colisionan, la normativa sobre contratación pública y la normativa laboral, las soluciones a las cuestiones planteadas distan de presentarse con toda la claridad que es deseable.

Del precepto “...*se desprende con claridad que impone dos obligaciones a la Administración contratante, de un lado facilitar a los licitadores en el pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores, y una segunda de carácter instrumental y derivada de la anterior, dirigida a la empresa que hasta el momento viniera desempeñando el servicio, de facilitar dicha información al*

órgano de contratación a requerimiento de éste, de manera que no se puede hacer pechar sobre los licitadores la obligación de dirigirse a la empresa empleadora, ni a ninguna otra instancia al objeto de obtener la información precisa relativa a los trabajadores de la empresa para formular su oferta en términos de viabilidad.” ([TA MAD 82/2011](#)). Ahora bien:

- ¿Corresponde al órgano de contratación señalar en todo caso en que contratos es obligatoria la subrogación del nuevo contratista?
- ¿La información a proporcionar, se limita al contenido señalado en el precepto?

A.- SUBROGACIÓN Y OBLIGACIÓN QUE AFECTA AL ORGANO DE CONTRATACION

Establece la normativa laboral que la subrogación como empleador del nuevo adjudicatario en las relaciones laborales del anterior será obligatoria cuando tal posibilidad se encuentre recogida en el convenio colectivo aplicable, o bien se de la previsión establecida en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) que, -de los diez que lo integran- dispone en sus dos primeros apartados:

1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio.

(Nota: Sobre el alcance del artículo 44.2 E.T. ver sentencias [STS 1998/2005](#) y [STSJ CV 6321/2010](#), y el Dictamen de la Abogacía General del Estado de 29 de junio de 2005 -ref.: [A. G. Entes Públicos 43/05](#)- al que se alude a continuación).

En lo que aquí más interesa, cabe plantearse si el órgano de contratación a través del PCAP:

- a) Está obligado en todo caso a señalar cuando en aplicación de la ley (Art. 44 E.T.) ó el convenio, el nuevo adjudicatario debe subrogarse en las relaciones laborales existentes.
- b) Puede imponer la subrogación empresarial por sucesión de empresas.
- c) Puede, aun no existiendo sucesión de empresas, imponer al nuevo adjudicatario, la obligación de subrogarse en las relaciones laborales de la anterior empresa contratista respecto a aquellos trabajadores de la misma que vinieran realizando el servicio que constituya el objeto del contrato en cuestión.
- d) Puede establecer como criterio de adjudicación valorable el que los licitadores, asuman la subrogación en las relaciones laborales que mantenía el anterior contratista, cuando tal subrogación so sea obligatoria.

Adelantémoslo ya, la respuesta es negativa para las cuatro cuestiones. Por último, cabe plantearse:

- e), Que consecuencias se derivan de aquellos supuestos en que siendo obligatoria la subrogación, el órgano de contratación pretende alterar “a la baja” las necesidades a cubrir por el nuevo contrato.

¿Debe señalarse en los pliegos aquellos supuestos en que por aplicación de la ley (Art. 44 E.T.) o el convenio, el nuevo adjudicatario debe subrogarse en las relaciones laborales existentes?

Si bien, de una primera lectura del artículo 120 TRLCSP (*“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador...”*), parece concluirse que el órgano de contratación debe conocer –y señalar en los pliegos- que contratos de los licitados deben ser objeto de subrogación en cuanto a los contratos de trabajo, lo cierto es que tribunales y doctrina niegan tal obligación, considerando que es una cuestión que debe ser resuelta de acuerdo con la legislación laboral. Existen sin embargo ciertas sentencias en sentido contrario. Veamos unas y otras.

La [STSJ MAD 1793/2011](#) *“La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, determinando si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas, que no deben hacer referencia a la subrogación ni como obligación ni como condición que otorga puntos para la adjudicación, y sin perjuicio de que esa subrogación se produzca en los casos establecidos por la Ley o acordados en correspondiente convenio colectivo, en cuyo caso deberá darse aplicación al artículo 104 de la Ley de Contratos del Sector Público...”*.

El informe [ARA 06/2012](#): *“La obligación de subrogación en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea de forma expresa en el convenio colectivo de referencia y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad.”*

El informe [MEH 58/2009](#): *“El precepto indicado se limita a establecer la obligación de información sobre la materia pero no contiene una regulación de la misma que se pueda considerar propiamente tal. Por otra parte, ni el artículo 99 de la Ley [Art.115 TRLCSP –Pliegos de cláusulas administrativas particulares-] ni el 67 del RGLCAP, contienen disposición alguna relativa al tema objeto de este dictamen.*

Esto es lógico, puesto que la obligación de subrogación no tiene su origen en los documentos contractuales por cuanto éstos establecen los derechos y obligaciones que derivan de la relación contractual para las partes, pero, lógicamente, no pueden contener estipulaciones que afectan a los derechos y obligaciones de terceros, como son en este caso los trabajadores afectos al servicio objeto del contrato.

La obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista nuevo sucede a otro en ella, no deriva del contrato mismo sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos que se encuentren vigentes en el sector de actividad laboral de que se trate.

Consiguientemente, la falta de previsión en los pliegos respecto de tal obligación no debe afectar en absoluto a su exigibilidad puesto que ésta deriva de una norma general aplicable a todos los que actúan en el sector. En efecto, su origen está en la norma o convenio que la establece, y no en la relación contractual para cuya ejecución son instrumentos necesarios los contratos de trabajo sujetos a la obligación de subrogación.”

Es de reseñar así mismo el informe [MEH 31/1999](#), uno de los primeros en abordar esta cuestión: *“En definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares, pues la posibilidad de subrogación en relaciones laborales no puede configurarse ni como requisito de capacidad o solvencia, ni como criterio de adjudicación del contrato,....”*

Por el contrario, la [STS 3771/2004](#), establece *“...Y de otra, porque no cabe apreciar la infracción del artículo 50 de la Ley 13/95, [Art. 115 TRLCSP] que el recurrente aduce, pues este precepto, lo que exige es que antes de la perfección del contrato y de la licitación se aprueben, entre otros, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pactos que definan los derechos y obligaciones de las partes, y en el caso de autos, según refiere la sentencia*

recurrida y admite incluso la propia parte recurrente, no se había incluido antes del anuncio del concurso la obligación de las empresas adjudicatarias de asumir y aceptar los trabajadores que tenía la empresa anterior, cuando ello además si que se había hecho, con anterioridad, en casos similares, cual refiere la sentencia recurrida. Y obviamente, ese particular, era o debía ser de obligada expresión dada la trascendencia e importancia del mismo. Y no obsta en nada a lo anterior, el que esa exigencia pudiera venir impuesta por el contenido de un Convenio Colectivo, pues viniera o no impuesta por el mismo, era obligado incluir entre las cláusulas particulares y cuando menos en el anuncio del concurso la obligación de las empresas adjudicatarias de asumir los trabajadores de la empresa anterior, pues ello afectaba y en parte importante al contenido y efectos del contrato y a los derechos de los trabajadores, que además eran ajenos a ese concurso público para la contratación del servicio de limpieza de determinados centros.(...)”.

Se desprende igual conclusión de la sentencia [STS 11913/1988](#): “ (...) La pretensión de la apelante de tratar de justificar la resolución unilateral del contrato de adjudicación decretado por la Administración con el hecho de no haber querido la contratista suscribir el contrato de servicios en los términos que le imponía la Administración, no puede prosperar, pues si bien la Administración tiene la prerrogativa,(...) de interpretar los contratos administrativos y de resolver las dudas que su cumplimiento pudiese ofrecer (siempre bajo el control de los Tribunales), ello no la autoriza a imponer a la otra parte en el contrato cláusulas o condiciones que no estuviesen incluidas en el Pliego de Condiciones, como ocurría en el caso actual en el que el (...) Pliego de Condiciones en modo alguno obliga a la adjudicataria a hacerse cargo de las deudas del personal de la contratista cesante (...), por lo que la negativa de la nueva adjudicataria a suscribir el contrato en el que la Administración le quería imponer tales obligaciones que no estaban incluidas en el Pliego de Condiciones (ni en su manifiesta letra ni en su intención), fue claramente lógica y legítima, y, por el contrario, fue ilegal la decisión de la Administración de anular unilateralmente la adjudicación por tal causa (...)”

(Comentario: De admitir como generalizada –como se ha visto existen sentencias contrarias-, en doctrina y jurisprudencia la idea de que no existe obligación por parte del órgano de contratación de conocer y reflejar en el PCAP el deber de subrogación impuesto por ley o convenio colectivo, no puede dejar de causar extrañeza que la ley (Art. 120 TRLCSP) imponga al órgano de contratación una obligación secundaria (deber de información sobre condiciones de subrogación en contratos de trabajo), que sólo puede cumplirse determinado previamente otra circunstancia principal (la de señalar si el adjudicatario está obligado o no a subrogarse en las relaciones laborales existentes), respecto a la cual, sin embargo, no existe obligación según interpretación mayoritaria- por parte del órgano de contratación de reflejarla. ¿Cómo puede existir un deber de información sobre las condiciones de subrogación, si previamente no existe deber de señalar si tal subrogación debe o no tener lugar? Parece indudable que la finalidad última del precepto, -velar por que el licitador conozca cuáles son los costes laborales a asumir por el adjudicatario, pudiendo así formular una oferta que verdaderamente pueda ser cumplida-, se ve hurtada por la indefinición que supone el que los licitadores puedan no conocer a ciencia cierta si pesa sobre ellos la obligación de subrogarse en el contrato.)

¿Puede el PCAP imponer la subrogación empresarial por sucesión de empresas?

La respuesta dada por doctrina y jurisprudencia es nuevamente negativa, pero de nuevo se acredita la existencia de sentencias divergentes que si reconocen tal posibilidad.

Al respecto, siguiendo la doctrina recogida en el Dictamen de la Abogacía General del Estado de 29 de junio de 2005 -ref.: [A. G. Entes Públicos 43/05](#)-, “Esta (...) propuesta consistiría en la introducción, en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares, de una cláusula de subrogación empresarial por sucesión de empresas, solución que, en opinión de este Centro Directivo, no se ajusta a la configuración del concepto de sucesión de empresas previsto en el Derecho comunitario, en el artículo 44 del Texto Refundido de Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET), ni en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.(...) [por lo que se refiere al Derecho Comunitario...] exige, para que un supuesto se integre en el concepto técnico-jurídico de sucesión de empresas y, como tal, quede incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE (traspaso de empresas, centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad), que exista una transmisión de una entidad económica entendida como un conjunto de medios organizativos destinados al desarrollo de la actividad económica de que se trate o, lo que es lo mismo, una transmisión del patrimonio empresarial que, en principio, no está presente en los supuestos de cambio de

contratista en las contrataciones administrativas de servicios. A la misma conclusión conduce el análisis de los requisitos necesarios para que exista sucesión de empresas conforme al Derecho español.(...) Finalmente, cabe añadir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo avala, como no podía ser de otra forma, las exigencias que el Derecho positivo impone en orden a la configuración del concepto de sucesión de empresas, siendo reiterada la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que supedita la existencia de un supuesto de sucesión de empresas a la concurrencia de una transmisión al nuevo empresario de los elementos patrimoniales que configuran la organización empresarial del anterior.(...) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo también se ha visto llamada a resolver, en ocasiones, acerca de la existencia o no de subrogación empresarial en los supuestos de relevo o sucesión de empresarios en las contrataciones administrativas, habiendo atendido al mismo criterio que la Sala de lo Social a efectos de delimitar el concepto legal de sucesión de empresas, pero considerando que los derechos reconocidos a los trabajadores en virtud del artículo 44 del ET son derechos de carácter laboral que han de invocarse ante la jurisdicción social, que es la competente para resolver a este respecto. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2001 (...)

Sin embargo, es de anotar que ciertas sentencias si consideran la posibilidad de que el PCAP establezca la subrogación empresarial por sucesión de empresas y así, la [STSJ ICAN 460/2012](#) reconoce –aunque no es el objeto de la controversia- tal posibilidad: *“El pliego es la Ley del contrato ; todo lo que en él se contiene obliga a las partes (...). Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia vienen contemplando tres fórmulas de sucesión , a saber, la del artículo 44 E.T., la convencional o prevista en el Convenio Colectivo , y la que resulta o se establece en los pliegos de condiciones administrativas en los casos de concesión de servicios públicos.”* De modo similar, la [STSJ CAT 12362/2011](#) (Sala de lo Social) *“(…) En suma, la subrogación empresarial por cambio de empresario puede venir impuesta por ley, de manera fundamental vía artículo 44 ET , por convenio colectivo o porque así lo establezca el clausulado condicional de un pliego de condiciones administrativas que asuma la adjudicataria del concreto servicio. No encuentra por lo expuesto la Sala obstáculo legal alguno para que se materialice la inclusión de la obligación de subrogación en el pliego de condiciones,(…)”*.

¿Puede el PCAP, aun no existiendo sucesión de empresas, ni obligación en convenio, imponer al nuevo adjudicatario, la obligación de subrogarse en las relaciones laborales de la anterior empresa contratista?

El Dictamen de la Abogacía del Estado [A. G. Entes Públicos 43/05](#) citado:

“... considera improcedente la inclusión, «ex novo», es decir, sin apoyo en un convenio colectivo de una cláusula de subrogación empresarial en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que haya de aprobar X, y ello con base en las consideraciones que seguidamente se exponen [...]

El principio de libertad de pactos que en el ámbito de la contratación administrativa consagra el artículo 4 de la LCAP [idem TRLCSP] (...) no justifica, a juicio de este Centro Directivo, la posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares cualquier tipo de estipulación, cláusula o condición.

Si, como se ha indicado, el contenido propio de los pliegos es, según el artículo 49.1 de la LCAP,[Art. 115.2 TRLCSP], la definición del conjunto de derechos y obligaciones que asumen las partes en ejecución del contrato administrativo, difícilmente puede admitirse como contenido propio de dichos pliegos una cláusula que tenga por objeto regular determinados aspectos de las relaciones laborales del contratista con el personal del anterior adjudicatario o con el anterior contratista. Por su naturaleza, contenido y efectos, la cláusula de subrogación empresarial que se examina excede del ámbito propio de los PCAP en la medida en que:

— Desde un punto de vista subjetivo, la expresada cláusula rebasa el ámbito subjetivo propio de los contratos administrativos que, como se ha indicado, se circunscribe a las relaciones jurídicas entre las partes (Administración contratante y empresario que haya resultado adjudicatario) de dicho contrato, en la medida en que dicha cláusula supone, de facto, el establecimiento en un contrato administrativo de estipulaciones que

afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto del contrato o el anterior contratista. (...)

— Desde un punto de vista objetivo, referido a la materia a la que dicha cláusula se refiere, la misma impone al contratista obligaciones de carácter laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato) que tienen un «contenido netamente laboral» y «que forman parte del status del trabajador», de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social (...)

Dicho de otro modo, en ausencia de norma legal o reglamentaria, la determinación del contenido de la relación laboral corresponde exclusivamente a las partes de dicha relación, bien mediante una negociación individual cuyo resultado se plasme en el correspondiente contrato de trabajo, bien mediante una negociación colectiva de la que resulte un convenio colectivo, que es el «resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios» y «expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva» (artículo 82 del ET).

No parece admisible, en definitiva, que la determinación del contenido de la relación laboral pueda efectuarla la Administración o Entidad Pública contratante (tercero ajeno a la relación laboral) mediante un instrumento (los pliegos de cláusulas administrativas particulares) que, conforme al artículo 3 del ET, no pueden considerarse en ningún caso fuente de la relación laboral [...]"

¿Puede el pliego, valorar como un criterio de adjudicación del contrato, el compromiso del licitador de subrogarse en las relaciones laborales?

De nuevo, doctrina y jurisprudencia mayoritaria contestan en sentido negativo, así el Informe [MEH 31/1999](#), (anteriormente reproducido) : “En definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares, pues la posibilidad de subrogación en relaciones laborales no puede configurarse ni como requisito de capacidad o solvencia, ni como criterio de adjudicación del contrato,,...”.

Sin embargo es de señalar que ciertas normas si contemplan la posibilidad de valorar tal compromiso por parte del licitador, y así el artículo 73.2 del vigente Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes ([RD 1211/1990](#)), establece que: “2. Se valorará cada uno de los componentes de la oferta en virtud de su importancia para la prestación del servicio. En especial, serán objeto de dicha valoración las concreciones que sobre tarifas, frecuencia de expediciones, características y antigüedad de los vehículos e instalaciones, compromiso de absorber al personal del antiguo concesionario cuando proceda, y calidad y seguridad del servicio realicen los distintos licitadores.”

(Comentario: La expresión “cuando proceda” sólo cabe interpretarla en el sentido de que existiendo un contrato anterior, se da la posibilidad de que el licitador voluntariamente se comprometa a subrogarse en las relaciones laborales del anterior contratista. Interpretar la expresión “cuando proceda” como “cuando ello venga impuesto por la normativa laboral”, sería una contradicción en los propios términos del precepto, puesto que no cabe valorar lo que la ley ya impone. Ver al respecto la sentencia [STSJ MAD 1793/2011](#) : “Pues bien, esta Sala comparte las apreciaciones actoras sobre el planteamiento expuesto, por cuanto que el “compromiso de absorber al personal del antiguo concesionario cuando proceda”, previsto en el artículo 73.2 del ROTT, exige obviamente, para que sea factible, especificar en el Pliego de Condiciones los correspondientes supuestos de absorción, lo que no cumplimenta el Pliego hoy impugnado, que incluye tal compromiso con términos no coincidentes absolutamente con los de aquel precepto, pues valora el compromiso no solo de absorber sino

también de "mantener, en su caso" al personal del antiguo concesionario, lo que supone una indeterminación de cuando ello debe efectuarse y en qué circunstancias, y para cuya efectividad debería asimismo darse puntual cumplimiento a lo ordenado por el artículo 104 de la Ley de Contratos del Sector Público , antes transcrito.”)

Alteración “a la baja” de las necesidades a cubrir por el contrato, cuando por aplicación de la normativa laboral es obligada la subrogación de los trabajadores.

Sobre esta cuestión se pronuncia la JCCA de Aragón ([ARA 06/2012](#)), que trae a colación la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [STJUE C-463/09 “Clece”](#), en la cual se afirma: “41.- Ahora bien, la mera circunstancia de que la actividad ejercida por CLECE y la ejercida por el Ayuntamiento de Cobisa sean similares o incluso idénticas no es suficiente para afirmar que se ha mantenido la identidad de una entidad económica. En efecto, tal entidad no puede reducirse a la actividad que se le ha encomendado. Su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone (...). En particular, la identidad de una entidad económica como la controvertida en el asunto principal, que descansa esencialmente en la mano de obra, no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla. 42.- De ello se desprende que, sin perjuicio de la eventual aplicación de normas de protección nacionales, la mera asunción, en el procedimiento principal, por el Ayuntamiento de Cobisa, de la actividad de limpieza encargada anteriormente a CLECE, no basta, por sí sola, para poner de manifiesto la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23”. Ello da pie a que la JCCA considere que: “...En consecuencia, la redefinición del objeto de una prestación contractual para su reducción por motivos organizativos o económicos, al desaparecer la referencia a una entidad económica similar, no estará condicionada por los derechos laborales previos, de tal manera que la subrogación del personal previo, como obligación, aún cuando se recoja en los pliegos a efectos del artículo 120 del TRLCSP se rige por la normativa laboral y, por tanto, queda condicionada a la nueva prestación demandada.” Y concluya: “Los poderes adjudicadores podrán redefinir el objeto de una nueva prestación contractual, reduciéndola por motivos organizativos o económicos, y al desaparecer la referencia a una entidad económica similar no estará condicionada por los derechos laborales previos.”

Véase un planteamiento y una respuesta similar en la reciente sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Social- [STS 4710/2011](#).

Ahora bien, la reducción no siempre supondrá una quiebra respecto al contrato anterior, así ocurrirá cuando el objeto del nuevo contrato es en esencia el mismo al del anterior, y lo que establece el nuevo contrato es una reducción en número de horas del servicio a prestar. Aun en este caso, el órgano de contratación deberá proporcionar información suficiente a los licitadores, que permitan a estos conocer “...las posibles indemnizaciones a pagar con motivo de la reducción de horas en la prestación del servicio.” (Resolución [TA CENTRAL 66/2012](#)).

(Nota: Sobre las circunstancias que deben concurrir para que pueda darse la sucesión empresarial, ver las siguientes sentencias del Tribunal Supremo -Sala de lo Social- [STS 226/2006](#) [STS 6892/2004](#)).

B.- INFORMACIÓN A PROPORCIONAR POR EL ORGANO DE CONTRATACIÓN

A pesar de la expresión utilizada por el artículo 120 respecto el alcance de la información a proporcionar a los licitadores (“...sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida...”) que parece limitar la misma a determinar el número y condiciones de los contratos (categoría, antigüedad, salario a percibir, etc.) de los trabajadores que prestan su servicio para el actual contratista y que verán subrogados sus puestos en el nuevo contrato, el hecho es que la legislación laboral va más allá de la imposición, en su caso, de la subrogación en los contratos, estableciendo además la responsabilidad solidaria de las empresas respecto a los salarios pendientes de

pago y obligaciones frente a la seguridad social, (ver artículo 44.1. E.T. anteriormente reproducido). Por ello es habitual que en los modelos generales de PCAP, la obligación de información que debe proporcionar el actual contratista se extienda a tales extremos ([MAD 05/2012](#), [MAD 06/2012](#)).

Esta obligación incluso va más allá de aquellos aspectos contemplados en la normativa social, ampliándose también a aquellas circunstancias que son específicas del contrato objeto de subrogación, y que, aun no vigentes en la actualidad, pueden tener incidencia futura en los costes laborales y, por ende, en la formulación de sus ofertas por los licitadores. Así la resolución [TA MAD 82/2011](#) señala: “... En el caso objeto de estudio, resulta palmario el incumplimiento de la anterior obligación en tanto en cuanto,... si bien se incorpora al expediente de contratación el listado de los trabajadores afectados, sus categorías, horarios y antigüedad, que permitirían a la empresa realizar el cálculo del coste salarial mediante la aplicación del convenio colectivo correspondiente, lo cierto es que se hurta a los licitadores un dato esencial, y es que la empresa adjudicataria [del nuevo contrato – adjudicación que es la que aquí se impugna- y que venía prestando el mismo servicio en virtud de un contrato anterior] había suscrito un acuerdo... [con la]... Comunidad de Madrid... en el que se modificaban de forma importante las condiciones laborales del personal afectado por la subrogación, siendo así que la fecha límite de presentación de ofertas fue la del..., esto es un día anterior a la ratificación del acuerdo ante la autoridad laboral de la Comunidad de Madrid. Cabe considerar que el órgano de contratación ha cumplido, al menos formalmente, con la obligación de información relativa a los trabajadores afectados, pero puede afirmarse que dicha información aportada junto con los pliegos, no se correspondía con la realidad que necesariamente debería tenerse en cuenta, tanto para la previa aprobación del gasto, como para la realización de la oferta por los licitadores,(...) Es decir que además de en su vertiente formal la obligación de información tiene una vertiente material relativa al contenido y suficiencia de dicha información de manera que debe facilitarse a los contratistas todos aquellos datos relativos a la situación laboral del personal a subrogar que puedan ser determinantes de la oferta a realizar,(...) [Por ello el Tribunal acuerda...] Estimar el recurso especial en materia de contratación... anulando la resolución de adjudicación dictada y procediendo la convocatoria de una nueva licitación.”

C.- INFORMACION QUE DEBE PROPORCIONAR EL ACTUAL CONTRATISTA

Si bien la información debe ser proporcionada a los licitadores por parte del órgano de contratación –lo que evita que aquéllos deban dirigirse a la empresa que realiza en ese momento la prestación-, a dicho órgano, a su vez, tal información le habrá de ser facilitada por quien desempeñe en la actualidad la prestación, tal y como señala en su segunda parte el artículo 120 TRLCSP.

(Nota: Además, sería discutible que tal información proporcionada por la empresa a los licitadores no vulnerara los derechos recogidos en la [Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal](#), vulneración que no tiene lugar cuando la misma es proporcionada por la Administración, al amparo de lo establecido en el artículo 6 de la citada ley).

Ya que, tal y como se apuntó, la información a proporcionar debe ir más allá de señalar número y condiciones de los contratos a subrogar, los nuevos modelos de pliegos de cláusulas administrativas, o las recomendaciones de las JJCC sobre el asunto, vienen exigiendo que el actual contratista acredite encontrarse al día en las obligaciones salariales con sus trabajadores y de seguridad social. Ver al respecto los anteriormente citados informes [MAD 05/2012](#), [MAD 06/2012](#).

9.- PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR PODERES ES QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE CONTRATOS SUBVENCIONADOS.

Artículo 137. *Establecimiento de prescripciones técnicas y preparación de pliegos.*

“1. En los contratos celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, que estén sujetos a regulación armonizada o que sean contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 200.000 euros, así como en los contratos

subvencionados a que se refiere el artículo 17, deberán observarse las reglas establecidas en el artículo 117 [Reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas] para la definición y establecimiento de prescripciones técnicas, siendo igualmente de aplicación lo previsto en los artículos 118 a 120 [Condiciones especiales de ejecución, Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales, Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo]. (...)

2. En contratos distintos a los mencionados en el apartado anterior de cuantía superior a 50.000 euros, los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas deberán elaborar un pliego, en el que se establezcan las características básicas del contrato, el régimen de admisión de variantes, las modalidades de recepción de las ofertas, los criterios de adjudicación y las garantías que deberán constituir, en su caso, los licitadores o el adjudicatario, siendo de aplicación, asimismo, lo dispuesto en el artículo 120. Estos pliegos serán parte integrante del contrato.”

El artículo 137 tiene carácter básico, siendo de aplicación general a los contratos que celebren todos los organismos y entidades dependientes de cualquier Administración pública, contratos que recordemos, tienen el carácter de privados y que en consecuencia se registrarán en cuanto a su preparación y adjudicación por el TRLCSP en defecto de normativa específica (Art.20.2 TRLCSP).

Con una técnica legislativa cuestionable, el artículo 137 TRLCSP, se refiere de modo expreso o por omisión a cuatro supuestos:

1º.- Contratos SARA –salvo los de colaboración entre el sector público y el sector privado que solo pueden ser celebrados por Administraciones Públicas- y de servicios de la categoría 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 200.000.-€ celebrados por poderes adjudicadores. Le son aplicables las reglas previstas en la ley para el establecimiento de las prescripciones técnicas y las condiciones especiales de ejecución, información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales e Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

No menciona sin embargo el precepto en que modo le son de aplicación las reglas para el establecimiento de los pliegos de cláusulas administrativas, por lo que de atender la literalidad de este artículo y teniendo en cuenta lo previsto en su apartado segundo, se llegaría a la absurda conclusión de que para los contratos anteriormente reseñados –entre ellos los contratos SARA-, no sería necesario la existencia de un pliego de cláusulas administrativas y, por el contrario, el mismo si resulta exigible en el resto de contratos cuando su importe supere los 50.000 euros. Cabe llegar sin embargo a la lógica conclusión contraria –exigencia de pliego también en estos contratos-, mediante integración de lo dispuesto en otros preceptos de la Ley, así, el artículo 26 que establece que: *“Salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deben incluir, necesariamente, las siguientes menciones (...)”*; El artículo 37 y siguientes que prevé la interposición del REMC, contra –entre otros- los pliegos de los contratos sujetos a regulación armonizada aprobados por los poderes adjudicadores; El artículo 190 que, respecto a la adjudicación de los contratos SARA por parte de poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, remite *“... a las normas establecidas en el Capítulo anterior...”*, capítulo que trata de la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y en el que sus preceptos de modo reiterado hacen referencia al PCAP y, en fin, de la [instrucción 1/2008 de la Abogacía del Estado, de 5 de febrero -Pág. 22 y sig.-](#)).

Por último, reseñar nuevamente que los pliegos de estos tipos de contratos serán objeto en su caso de recurso especial en materia de contratación, de igual modo que si los pliegos fueran aprobados por una Administración Pública.

2º.- Contrato distintos de los anteriores y de importe superior a 50.000.euros celebrados por poderes adjudicadores. De la lectura del apartado 2º del artículo 137, se concluye que para estos contratos se requiere un pliego de cláusulas administrativas, sea cual fuere su denominación, pero no un pliego de prescripciones técnicas. Dentro del contenido exigible no se hace referencia a las condiciones especiales de ejecución, y la información

sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales, pero si será obligatorio proporcionar la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

La impugnación de los pliegos en este caso –al igual que los del apartado siguiente- debe llevarse a cabo a través de la jurisdicción civil (Art. 21 TRLCSP).

3º.- Resto de contratos. Esto es, los de importe inferior a 50.000. euros celebrados por poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas y, los celebrados –salvo los subvencionados- por otros entes del sector público que no sean poderes adjudicadores. Para estos contratos, y en lo referente a los pliegos, no requiere la ley requisito alguno en cuanto a su contenido, ni siquiera a su necesidad, en consonancia con lo establecido en el artículo 191.c. TRLCSP que establece unos requisitos (mínimos) de publicidad –inserción en el perfil del contratante- respecto a la licitación de los contratos celebrados por poderes adjudicadores distintos de las Administraciones Públicas, sólo cuando el importe supere los 50.000 euros.

4º.- Contratos subvencionados. Se aplicarán iguales reglas que las señaladas en el punto 1º, independientemente de que sean celebrados por poderes adjudicadores, por entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores o por particulares. (Art. 17.2 TRLCSP).

ANEXO I- CUESTIONES

(C.04.01.- ¿Es exigible pliego de cláusulas administrativas particulares en los contratos ejecutados por la Administración con la colaboración de empresarios?... Sí.)

(C.04.02.- ¿En el supuesto de que la normativa fiscal varíe el porcentaje inicialmente previsto de IVA a aplicar, puede el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contemplar la obligación de que tal incremento deba ser asumido por el contratista?... No.)

(C.04.03.- ¿Qué iniciativa se debe adoptar si una vez aprobado el pliego de cláusulas administrativas particulares se estima que el IVA reflejado en el mismo no es el correcto, dada la naturaleza del objeto de la licitación?... Que se rectifiquen si se Impugna los pliegos, en caso contrario habrá de estarse al tipo reflejado en el PCAP.)

(C.04.04.- ¿En caso de divergencia en cuanto al plazo de presentación de ofertas entre el señalado en el Pliego de cláusulas Administrativas particulares y el anuncio, cual de los dos prevalecerá?... El más amplio.)

(C.04.05.-¿Cabe excluir a un licitador que señale en su oferta un tipo impositivo distinto del IVA que figura en pliego de cláusulas administrativas particulares?...No sin ofrecerle previamente la posibilidad de subsanación o aclaración.)

(C.04.06.- ¿Pueden establecer los pliegos un sistema de baremación en cuanto al criterio precio, que valore con mayor puntuación a ofertas que no se correspondan con la más baja?... No.)

(C.04.07.- ¿Cabe incluir en los pliegos la posibilidad de presentar mejoras consistentes en la ejecución de nuevas prestaciones sin coste para el órgano de contratación?... Sí.)

(C.04.08.- ¿Cabe que en las licitaciones con admisión de variantes, se pueda establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares un presupuesto base de licitación para la solución base y otros para las diferentes variantes que se admitan? ... No.)

(C.04.09.-Previéndose en el pliego de cláusulas administrativas particulares que las mejoras se presenten valoradas por el licitador, ¿La presentación de mejoras sin valorar es causa de exclusión de aquél?... No.)

(C.04.10.-¿Cuál será la consecuencia de que el PCAP, prevea la posibilidad de bajas anormales o desproporcionadas pero no establezca los parámetros objetivos en función de los cuales se debe apreciar la misma?... Si en la adjudicación se considera un único criterio se aplicaran los parámetros establecidos en el artículo 85 RGLCAP, si se consideran varios criterios, la cláusula se tendrá por no puesta.)

(C.13.08.- ¿Cabe la posibilidad de incluir en los Pliegos de Condiciones Administrativas cláusulas que supongan una renuncia por parte del contratista al cobro de las certificaciones en los plazos señalados por la Ley?...No.)

(C.13.10.- ¿Es posible incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas un tipo de interés de demora inferior al previsto por la Ley?... No.)

(C.13.11.- ¿Puede exigir el pliego de cláusulas, para el reconocimiento del derecho del cobro de intereses de demora y de la indemnización por costes de cobro, que el contratista acredite el cumplimiento de los plazos pactados con subcontratistas y suministradores? ¿O exigir se acompañe relación detallada de subcontratistas y suministradores con indicación de las partidas subcontratadas y su cuantía, y declaración de los mismos de que los pagos que se le adeudan por el contratista no se encuentran incursos en mora?... No.)

(C.15.02.- Elegida la fórmula o índice a aplicar, ¿Cabe que los pliegos establezcan un límite cuantitativo a su aplicación?... No.)

(C.20.06.- ¿Qué ocurre ante el incumplimiento de una obligación, esencial por su naturaleza, pero no recogida como tal en el pliego ó en el contrato?... Prevalece la nota de esencialidad sobre el aspecto formal, pudiendo la Administración proceder a la resolución del contrato. - Ver comentarios-.)

(C.21.08.- ¿Cabe establecer en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como incumplimiento contractual del contrato, la falta de pago del precio pactado a subcontratistas y a suministradores por parte del contratista principal, a efectos de poder retener la garantía definitiva prestada por el contratista principal?... No.)

(C.21.04.- ¿Puede establecer el PCAP normas referidas a la relación contractual entre el contratista y el subcontratista y, en concreto, sobre la normativa laboral aplicable a la misma?... No, si bien en la práctica existen pliegos que si lo recogen.)

(C.13.11.- ¿Puede exigir el pliego de cláusulas, para el reconocimiento del derecho del cobro de intereses de demora y de la indemnización por costes de cobro, que el contratista acredite el cumplimiento de los plazos pactados con subcontratistas y suministradores? ¿O exigir se acompañe relación detallada de subcontratistas y suministradores con indicación de las partidas subcontratadas y su cuantía, y declaración de los mismos de que los pagos que se le adeudan por el contratista no se encuentran incursos en mora?... NO.)

(C.04.11.-¿Cabe incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares la referencia a las obligaciones impuestas por otras normas distintas a las que recoge la legislación administrativa? ¿Y vincular al incumplimiento de tales normas otros efectos no previstos en las mismas?... No es recomendable incluir referencias a obligaciones impuestas por la Ley. Si cabe establecer otros efectos.)

(C.06.10.- ¿Cabe la posibilidad de que con el fin de asegurar una mejor ejecución del trabajo, los pliegos de cláusulas exijan requisitos de habilitación que vayan más allá de lo legalmente establecido?...No.)

(C.07.14.- ¿Puede el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecer prohibiciones distintas a las previstas en la Ley?... NO. Las prohibiciones solo pueden ser establecidas por Ley.)

(C.04.12.-¿En que forma se llevarán a cabo los abonos por anticipos a cuenta a favor del contratista, si el pliego de cláusulas administrativas particulares prevé tal posibilidad, pero no el modo en que se realizará el abono?... El contratista no tendrá derecho a percibir abonos por anticipos a cuenta.)

(C.06.15.- En un procedimiento para la contratación del servicio de dirección de obras ¿Puede presentarse a la licitación el empresario redactor del proyecto?... Sí, dado que las especificaciones técnicas y los documentos preparatorios del futuro contrato de dirección facultativa no son las que están contenidas en el proyecto de obras.)

(C.04.13.- ¿Cabe establecer como criterio de valoración, o como condición especial de ejecución el que los licitadores se encuentren adheridos a una junta arbitral de consumo?... Si como condición especial de ejecución, NO como criterio de adjudicación, al menos con carácter general.)

(C.04.14.- ¿Cabe establecer como condición especial de ejecución la exigencia de que los licitadores o los desempleados a contratar para la ejecución de la prestación se encuentre empadronados o inscritos en una oficina de empleo de un lugar determinado?...No.)

C.04.01.-¿Es exigible pliego de cláusulas administrativas particulares en los contratos ejecutados por la Administración con la colaboración de empresarios?

RESUMEN

SI.

MEH 27/2003

“(…) 2. La respuesta afirmativa a la cuestión suscitada ha de basarse en los términos literales del apartado 1 del artículo 49 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, expresivo de que “deberán aprobarse, previo o conjuntamente a la autorización del gasto y siempre antes de la perfección y, en su caso, licitación del contrato, los pliegos de cláusulas administrativas particulares que incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato”, [De similar redacción al actual 115.1 TRLCSP: “Los PCAP deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación”-] precepto que al no hacer salvedad o restricción alguna debe considerarse aplicable a los contratos administrativos con colaboradores(...)], precepto que al no hacer salvedad o restricción alguna debe considerarse aplicable a los contratos administrativos con colaboradores a que hace referencia el artículo 152.3 de TRLCSP [Art.24.3 y 4. TRLCSP] Por la misma razón de no existir salvedad o restricción alguna la exigencia de pliego debe extenderse a cualquier procedimiento de adjudicación, incluido el negociado, (...)

3. A lo expuesto, hasta ahora hay que añadir un elemento de interpretación finalista o teleológica, ya que si los pliegos incluyen los derechos y obligaciones que asumen las partes en el contrato, es necesario, para respetar el principio de concurrencia, que dichos derechos y obligaciones sean conocidos por los potenciales adjudicatarios del contrato y esto con independencia de que el procedimiento utilizado sea el abierto, restringido o negociado.”

C.04.02.- ¿En el supuesto de que la normativa fiscal varíe el porcentaje inicialmente previsto de IVA a aplicar, puede el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contemplar la obligación de que tal incremento deba ser asumido por el contratista?

RESUMEN

NO.

AND 04/2010

“1. La elevación del tipo del Impuesto sobre el Valor Añadido producida por el artículo 79 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, ha de ser satisfecha por la Administración a los contratistas en todos aquellos casos en que el devengo del Impuesto se produzca con posterioridad a 1 de julio de 2010, estando obligada la misma a asumir la diferencia en el incremento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2. La obligación de asunción por parte de la Administración de la elevación del tipo del Impuesto sobre el Valor Añadido, impide la posibilidad de que se pueda contemplar en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la obligación del contratista de asumir la diferencia en el incremento del Impuesto, así como establecerla como criterio de valoración.”

C.04.03.- ¿Qué iniciativa se debe adoptar si una vez aprobado el pliego de cláusulas administrativas particulares se estima que el IVA reflejado en el mismo no es el correcto, dada la naturaleza del objeto de la licitación?

RESUMEN

Que se rectifique si se Impugnan los pliegos, en caso contrario habrá de estarse al tipo reflejado en el PCAP.

MEH 55/2006

"1.- (...) Resulta así como primera conclusión, que si bien el (...) puede solicitar informes a la Junta como efectivamente lo hace, dichos informes deben centrarse en cuestiones de contratación administrativa sin que puedan extenderse a cuestiones fiscales, es decir, a cuestiones relativas al tipo impositivo del Impuesto sobre el Valor Añadido en los contratos de mantenimiento y limpieza de jardines (...)

2.- Entrando por tanto en el examen de los aspectos de la contratación administrativa planteados resulta que la primera posibilidad en caso de discrepancia entre el tipo consignado en los pliegos y el que se estime correcto será el de impugnación de los pliegos en este extremo, debiendo estarse a lo que se decida por vía de recurso administrativo y jurisdiccional.

3.- Si, no obstante, esta impugnación no se lleva a cabo, a efectos de la contratación administrativa, habrá de estar al tipo consignado en el pliego, dado que caracterizados los pliegos en el artículo 49 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [Art. 115 TRLCSP] como definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato, lo que doctrinal y jurisprudencialmente, ha permitido afirmar que constituyen la Ley del contrato, debe prevalecer el contenido de los pliegos como ha sostenido, en un supuesto muy similar de aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido, nuestro reciente informe de 30 de octubre de 2006 (expediente 41/06)."

C.04.04.- ¿En caso de divergencia en cuanto al plazo de presentación de ofertas entre el señalado en el Pliego de cláusulas Administrativas particulares y el anuncio, cual de los dos prevalecerá?

RESUMEN

El más amplio (ver comentario).

MAD 01/1999

"1.- La única cuestión que se suscita en el presente expediente,(...) consiste en determinar qué plazo debe prevalecer a efectos de la admisión de las proposiciones de los licitadores, si el fijado en el PCAP (26 días hábiles) o el expresado en la Resolución por la que se da publicidad a la licitación del contrato (26 días naturales).

2.- A la vista de los Antecedentes puede estimarse que la divergencia entre ambos plazos puede deberse a una de las siguiente causas: error material padecido al señalar en el PCAP el plazo de presentación de proposiciones o a la voluntad del órgano de contratación de ampliar el plazo mínimo legalmente establecido en 26 días naturales a dicho efecto. Si la causa de la divergencia es la primera de las apuntadas, no puede considerarse la Resolución por la que se dio publicidad a la convocatoria, acto administrativo suficiente para rectificar o modificar el PCAP y la Orden de su aprobación, tanto por su propio rango como por el hecho de provenir de una autoridad jerárquicamente subordinada a la que aprobó el PCAP. Por otra parte, si la causa de la divergencia es la segunda, esta Comisión Permanente de la JCCA es de la opinión que el establecimiento por el órgano de contratación de un plazo para la presentación de ofertas superior al legalmente establecido, lo que es viable legalmente pues el plazo legal es de garantía y con carácter de mínimo, fue formalmente incorrecto dado que se utilizó para ello el cómputo en días hábiles, en contra del artículo 77 de la LCAP que dispone: "Todos los plazos establecido en esta Ley, salvo que en la misma se indique que son días hábiles, se entenderán referidos a días naturales".[Redacción similar Disposición adicional duodécima TRLCSP]

3.- Dadas las singularidades del presente caso y el momento procedimental a que han llegado la actuaciones, el de apertura de las proposiciones, sin que se haya producido rectificación del PCAP y de la Orden de su aprobación ni de la Resolución por la que se dio publicidad a la licitación, carecería de sentido hacerlo ahora tanto por criterios de lógica jurídica como de economía procedimental, cuando lo cierto es que atendiendo a las

circunstancias del caso analizado no se han producido perjuicios para los licitadores ni tampoco para la Administración.

4.- Entiende esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que la solución positiva a la cuestión planteada, en el sentido de admitir la proposición presentada en el plazo de 26 días hábiles, está en apelar al principio de seguridad jurídica que, junto con el de legalidad, está garantizado por el artículo 9.3 de la vigente Constitución Española. De entre ambos principios, como ha declarado el Tribunal Supremo en distintas Sentencias (véase, entre otras, las de 28 de febrero de 1989, 1 de febrero de 1990, 5 de octubre de 1990, 22 de marzo de 1991, 13 de febrero de 1992 y las más recientes de 28 de julio de 1997 y de 17 de febrero de 1998), cuando surge conflicto entre ellos en relación con la conformidad o disconformidad a derecho de los actos administrativos, cuando además concurren, como sucede en el presente caso, determinadas circunstancias amparadas por otro principio jurídico, el de confianza legítima, acuñado por reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, tiene primacía el de seguridad jurídica. El principio de confianza legítima, que ha recogido, además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reciente Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que entrará en vigor en 14 de abril próximo, ampara a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, ya que ésta por imperativo del artículo 103.1 de la Constitución Española viene obligada a actuar con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, generando en aquéllos una fundada creencia en la legalidad de sus actos; y si bien no basta para ello cualquier tipo de convicción que el administrado reciba, sí es suficiente la confianza de éste fundada en signos o actos externos que la Administración realiza, con fuerza suficiente para moverle a realizar u omitir una conducta o actividad.”

(Comentario: Nótese, que si bien en la primera parte del informe se declara la prevalencia del PCAP por el rango superior de la Orden y el órgano que los aprobó, finalmente, la preferencia por el plazo recogido en los pliegos (26 días hábiles), sobre el señalado en el anuncio (26 días naturales) no se reconoce en función de ese rango superior, sino por aplicación de los principios de legalidad y confianza legítima, por lo que si el caso fuese el contrario –que el anuncio recogiese un plazo superior al de los pliegos–, sería de observancia, por aplicación de aquellos mismos principios, el plazo recogido en el anuncio.)

C.04.05.-¿Cabe excluir a un licitador que señale en su oferta un tipo impositivo distinto del IVA que figura en pliego de cláusulas administrativas particulares?

RESUMEN

No, sin ofrecerle previamente la posibilidad de subsanación o aclaración.

ARA 25/2011

“... En consecuencia, debemos entender que los simples errores de cálculo en la consignación del importe del IVA a repercutir, o en el tipo impositivo que resulte de aplicación, son meros defectos formales subsanables y por tanto no invalidantes, ya que la consignación del tipo impositivo del IVA es un concepto que viene impuesto por la normativa tributaria que resulte de aplicación y no depende de la voluntad de los licitadores,(...)”

Por otra parte puede ocurrir que no se trate de un error imputable al licitador, o bien porque tenga reconocido algún tipo de exención fiscal que le otorgue el «beneficio» de no repercutir IVA en sus operaciones sujetas al impuesto, o tratarse de un licitador comunitario que pueda tributar en origen de acuerdo la normativa del IVA, o que sea la propia Administración la que a la hora de fijar el tipo impositivo aplicable, no haya establecido correctamente el que le sea de aplicación.

Además, como se ha expuesto, si el importe del IVA a repercutir viene impuesto por la normativa tributaria, el hecho de reflejar un tipo impositivo distinto del que figura en los pliegos de cláusulas administrativas particulares no constituiría una alteración del precio ofertado en la proposición económica, sino una opción del licitador que no se ajusta ni al modelo, ni a la normativa tributaria aplicable, por lo que la exclusión del licitador que haya

cometido el error sin ofrecerle la posibilidad de subsanación, sería contraria al principio de concurrencia y no discriminación.”

C.04.06.- ¿Pueden establecer los pliegos un sistema de baremación en cuanto al criterio precio, que valore con mayor puntuación a ofertas que no se correspondan con la más baja?.

RESUMEN

NO.

MEH 04/2011

“Como expusieron los servicios de la Comisión Europea y ya coincidió en su apreciación esta Junta Consultiva, según resulta de lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley de Contratos del Sector Público [Art. 150 TRLCSP], los diversos criterios han de ser valorados de forma independiente, en la consideración de que, en cuanto al precio se refiere, ha de recibir la mejor puntuación aquella proposición admitida de precio más bajo, toda vez que respecto de incidencia en la oferta económicamente más ventajosa, será la que cumpla tal característica. (...)

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que en todo caso, en cuanto se refiere al precio del contrato, en los pliego de cláusulas administrativas particulares, al fijar el procedimiento de valoración, no puede atribuirse a las proposiciones admitidas una valoración de la que resulte que la oferta más baja no obtiene la puntuación más alta, y consecuentemente sean mejor ponderadas ofertas que tengan un precio mayor que cualquiera de las restantes ofertas que se sitúen por debajo de la misma o dicho de otra forma la oferta más baja ha de ser la que, en cuanto al precio, reciba la mayor puntuación.”

(Nota: Todo ello evidentemente, sin perjuicio de lo criterios que se puedan establecer respecto a las bajas anormales o desproporcionadas).

C.04.07.- ¿Cabe incluir en los pliegos la posibilidad de presentar mejoras consistentes en la ejecución de nuevas prestaciones sin coste para el órgano de contratación?

RESUMEN

SI.

MEH 59/2009,

“Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera:

1. Que es legalmente admisible la presentación de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias por parte del contratista

2. Para poder los pliegos de cláusulas establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato.”

C.04.08.- ¿Cabe que en las licitaciones con admisión de variantes, se pueda establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares un presupuesto base de licitación para la solución base y otros para las diferentes variantes que se admitan?

RESUMEN

No.

MEH 31/2007

“La finalidad [de la introducción de una cláusula de este tipo] sería que aquellas variantes que impliquen un mayor coste que la solución de base puedan ser valoradas. (...) [en la legislación de contratos] no se establece, cuando las mismas se autorizan, ninguna excepción a la exigencia de un único presupuesto y, por tanto, no autoriza la existencia de diversos presupuestos; uno referido a la proposición base y otros determinados o no en función de la diversas soluciones técnicas que las empresas puedan presentar.

En este sentido, en la previsión de la consecuencia establecida en el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resulta evidente que las posibles variantes que puedan presentar los licitadores no podrán rebasar el importe fijado por el órgano de contratación como presupuesto base de licitación, excepto en aquellos supuestos en los que no habiéndose determinado el mismo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 85, causa a), su fijación debe ser resultante de la opción apreciada como ejecutable para el desarrollo del contrato. “

De cuanto se expone debe advertirse que, en el supuesto de que fueran admisibles llevaría a una situación difícil de resolver, ya que el órgano de contratación no podría saber de antemano qué soluciones técnicas podrían presentarse y cuántas y cuál sería el importe máximo de cada una de ellas para fijar los diferentes umbrales presupuestarios. Todo ello sin olvidar el respeto al principio de igualdad de trato.

C.04.09.-Previéndose en el pliego de cláusulas administrativas particulares que las mejoras se presenten valoradas por el licitador, ¿La presentación de mejoras sin valorar es causa de exclusión de aquél?

RESUMEN

No.

BAL 07/2005

“La falta de valoración de las mejoras ofertadas por una empresa licitadora en su proposición en un expediente de contratación, mediante concurso, no supone una causa de rechazo de la oferta en su totalidad, pero, en relación con el caso concreto, será la Comisión de Valoración y, en su caso el órgano de contratación, quien debe valorar la trascendencia de dicha omisión, en orden a determinar si supone la exclusión de la valoración de la oferta en cuanto al contenido de las mejoras o, simplemente, una minusvaloración de la misma en razón del defecto apuntado.”

C.04.10.- ¿Cuál será la consecuencia de que el PCAP, prevea la posibilidad de bajas anormales o desproporcionadas pero no establezca los parámetros objetivos en función de los cuales se debe apreciar la misma?

RESUMEN

Si en la adjudicación se considera un único criterio se aplicaran los parámetros establecidos en el artículo 85 RGLCAP, si se consideran varios criterios, la cláusula se tendrá por no puesta.

TA ARA 08/2012

“El artículo 136.2 de la LCSP (152.2 TRLCSP) establece la posibilidad, no la obligación, de rechazar una proposición, cuando se considere que no puede ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados y, para este supuesto, determina que los pliegos establezcan los parámetros objetivos que sirvan para apreciar que una oferta, no puede ser realizada como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Sin embargo, en este caso, los pliegos no han introducido referencia alguna a este extremo, por lo que no es posible plantear ninguna cuestión acerca de la inclusión de valores anormales o desproporcionados en las ofertas presentadas.

En cualquier caso, [en el PCAP del asunto no se ha...]... establecido ninguno, lo que no admite mas interpretación que la ausencia de voluntad del órgano de contratación, de establecerlos. No es posible tampoco deducir,... la aplicación del artículo 85 RGLCAP a este supuesto... porque el artículo 85 RGLCAP es de aplicación, en todo caso, a los procedimientos con un solo criterio de adjudicación (el precio).” [En el mismo sentido [TA CENTRAL 274/2011](#)].

MEH 58/2008

“El artículo 86, apartado 3, de la Ley de contratos de las administraciones públicas dispone que “en los contratos que se adjudiquen por concurso podrán expresarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, se deberán expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias”. [Similar redacción Art. 152.2 TRLCSP].

La meridiana claridad del texto permiten afirmar que el único requisito que el legislador impone para tal acción es que para su aplicación se requiere que el órgano de contratación haya expresado en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida y que si uno de los criterios elegido es el precio se han de expresar además los límites que permitan apreciar tal situación, sin que sean de aplicación a tal efecto los fijados en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por así disponerlo el artículo 90 del mismo.

Como tal previsión, según indica el Alcalde (...) no figura en el PCAP, no puede apreciarse que una proposición pueda ser considerada como oferta anormalmente baja.”

MEH 04/2011

“... advirtiendo al propio tiempo que para que en la forma de adjudicación en la que existen dos o más criterios, es decir que no se aplica el criterio único del precio, para ponderar si existe o no una oferta anormalmente baja es absolutamente necesario que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se hayan establecido los criterios en virtud de los cuales se pueda llegar a tal conclusión.”

C.13.10.- ¿Es posible incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas un tipo de interés de demora inferior al

previsto por la Ley?**RESUMEN**

No.

MEH 05/2005

“(…) En definitiva, el sistema de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en la nueva redacción de artículos que lleva a cabo la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, es el de que no pueden ser pactados ni los plazos de pago, con la excepción de los relativos a contratos entre contratistas y subcontratistas o suministradores, ni los tipos de interés de demora, aplicándose a estos últimos los previstos en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre.

Conclusiones (...) no es posible incluir en los pliegos un tipo de interés de demora inferior al previsto en el apartado 2 del artículo 7 de la Ley 3/2004, por cuanto para los contratos públicos está excluida la posibilidad de pacto.”

Nota: En igual sentido **MEH 54 2005**.

C.15.02.- Elegida la fórmula o índice a aplicar, ¿Cabe que los pliegos establezcan un límite cuantitativo a su aplicación?**RESUMEN**

NO.

CAN 03 2002

“(…) el escrito en el que se plantea la consulta se refiere concretamente a sendos contratos de transporte escolar...en cuyos pliegos de cláusulas se establece un sistema de revisión de precios que, partiendo del IPC anual, no obstante, restringe la posibilidad de incremento del precio fijando un límite máximo del 3% para el segundo año de vigencia del contrato, y del 2% a partir del tercer año, (...)

(...) De la lectura del precepto contenido en el artículo 105.1 de la LCAP, (Art. 89 Y 90 TRLCSP -77 y 78 LCSP-) se desprende claramente que la discrecionalidad del órgano de contratación respecto a los índices o fórmulas a utilizar para practicar la revisión de precios no puede alcanzar más allá que a la propia elección del índice o fórmula de entre las que existan de carácter oficial, sin que en ningún modo puede interpretarse que tal discrecionalidad pueda extenderse a la posibilidad de alterar el modo de aplicar el índice o fórmula elegido, o a la alteración o limitación del resultado que arroje.

Tal conclusión resulta aún más palmaria, si se tiene en cuenta que la evidente finalidad de la revisión de precios es garantizar el cumplimiento del principio de equilibrio financiero y la adecuación del precio de los contratos a la evolución de precios en el mercado, tal y como dispone el artículo 14 de la LCAP (Art. 87 TRLCSP -75 LCSP-).”

C.20.06.- ¿Qué ocurre ante el incumplimiento de una obligación, esencial por su naturaleza, pero no recogida como tal en el pliego ó en el contrato?**RESUMEN**

Prevalece la nota de esencialidad sobre el aspecto formal, pudiendo la Administración proceder a la resolución del contrato. -Ver comentarios-

CC MAD 442/2011

“... En relación a las causas de resolución, el artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, tipifica como tal: “g) el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”. La cláusula 44 del pliego de cláusulas administrativas particulares se remite al artículo 206 de la Ley para la fijación de las causas de resolución, sin perjuicio de tipificar otros supuestos.

A tenor del artículo 206 de la Ley resulta claro que para que el incumplimiento sea eficiente como causa relevante de la resolución, ha de ser un incumplimiento esencial del contrato, al referirse el precepto a las “obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”. Esta redacción de la LCSP, ha sustituido la prescripción hasta ahora vigente en el artículo 111,g) TRLCAP, tratando de poner coto, en garantía de la seguridad jurídica y el rigor en la redacción de los documentos contractuales, a los abusos interpretativos sobre la consideración de lo esencial en la práctica administrativa, a la vista de pliegos contractuales redactados sin la necesaria concreción y proporcionalidad.

En los pliegos contractuales que forman parte de este expediente, no hay manifestación expresa de cuales obligaciones del contrato deben tenerse por esenciales a los efectos resolutorios, puesto que como hemos indicado, la cláusula 44 del PCAP se remite al artículo 206 para determinar las causas de resolución, y el capítulo V de dicho Pliego relativo a “Derechos y obligaciones del contratista”, viene a establecer las mismas de modo genérico, sin aludir a su carácter esencial o no.

En este punto, la indiscutida exigencia legal (Art. 206 g) y jurisprudencial (SSTS, Sala 3ª, de 26/1/01, 14/6/02 y 25/5/04) de que los incumplimientos se refieran a obligaciones “esenciales” del contrato limita en buena medida la potestad resolutoria de la Administración, pero ello no significa que la Administración no pueda hacer uso de esa facultad ante incumplimientos del contratista esenciales pero no calificados como tales en los pliegos o en el contrato. Como ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (así por ejemplo SSTS, Sala 3ª, de 6/4/87 y 14/11/00), en su determinación deben ponderarse las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, valorando, conforme a la buena fe y la equidad, el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del contratista. Además, se impone que por parte de la Administración se lleve a cabo una adecuada justificación del carácter esencial de cada uno de los incumplimientos alegados.

En anteriores dictámenes de este Consejo, si bien, hemos de decir, interpretando el artículo 111, g) TRLCAP, se ha entendido que cláusulas contractuales esenciales son aquellas que tienden a la determinación y concreción del objeto del contrato y que por tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato. Así, se ha dicho, la interpretación del artículo 111 g) de la LCAP debe hacerse bajo el prisma de la jurisprudencia que considera que para apreciar la existencia de una causa de resolución “el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial”, como se establece entre otras en Sentencia del Tribunal Supremo de 25 junio 2002 y Sentencia de 2 de abril de 1992.

De lo expuesto hasta ahora puede extraerse una conclusión esencial a los efectos que aquí interesan y es que, la potestad administrativa de resolución de un contrato administrativo ha de sujetarse a unos límites derivados del respeto de la legalidad y del principio de buena fe contractual, tal y como viene siendo entendido por la jurisprudencia cuando se trata de extinguir un vínculo de esta clase. Ello puede suponer, en algunos casos, la prohibición de una interpretación literal de determinadas cláusulas del contrato y la necesaria limitación de su alcance, en el sentido apuntado de requerirse que el incumplimiento se refiera a una obligación esencial del contrato y sea obstativo para la realización de las prestaciones en que consista su objeto.”

(Comentario 1: A mi entender la conclusión a la que llega el dictamen expuesto (y de modo similar el que se transcribe tras estos comentarios) es en todo punto forzada, pero tal vez, la única posible.

Forzada por que apela a unas sentencias que o bien se basa en una legislación anterior a la LCSP, (STS, Sala 3ª, de 26/1/01, 14/6/02 y 25/5/04), o bien (14/11/00), que no abordan realmente la cuestión planteada.

Forzada igualmente, por que después de explicar que con la nueva regulación se intenta “...poner coto, en

garantía de la seguridad jurídica y el rigor en la redacción de los documentos contractuales, a los abusos interpretativos sobre la consideración de lo esencial en la práctica administrativa...” admite sin embargo que la Administración pueda resolver el contrato en base al incumplimiento de una obligación esencial, aunque la misma no haya sido recogida con tal carácter en el pliego.

Única posible, por las razones a las que hace referencia el comentario siguiente.)

(Comentario 2: A mi entender, la exigencia que establece el artículo 223. f. TRLCSP, de que la nota de esencialidad se recoja en el pliego y en el contrato, desvirtúa totalmente esta figura; en efecto, el acento **no** se pone en la naturaleza de la obligación –que sea o no esencial-, sino en un aspecto meramente formal, -que se recoja en el pliego y en el contrato con tal carácter-

El TRLCAP establecía en su artículo 111.g como causa de resolución *“El incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales”*, siendo, aquí sí, la naturaleza de la obligación la que determinaba la causa de la resolución. Puede pensarse, que la exigencia establecida ahora en el TRLCSP, facilita las cosas y evita que sea la Administración ó, en último término los tribunales, los que fijen la nota de esencialidad de una obligación, pues con la redacción actual, el interprete debe limitarse a constatar si la obligación se recoge o no con tal carácter en el pliego y en el contrato. Ello supone sin embargo, pretender que tales documentos puedan abarcar todos los supuestos en que una obligación tiene el carácter de esencial en la vida de un contrato, lo que es en todo punto imposible -como corresponde a un concepto jurídico indeterminado como es éste-, y lo que a su vez plantea un problema clave ¿Qué ocurrirá cuando se incumpla una obligación verdaderamente esencial por su naturaleza pero no prevista con este carácter en el pliego y el contrato?

Además, si lo que se pretendía con esta redacción era que no hubiese duda de cuales obligaciones (además de las esenciales) deben dar lugar a la resolución del contrato, esta finalidad se hubiera alcanzado con la aplicación de la causa prevista en el supuesto h) TRLCSP. Art. 223.h.- *“Las establecidas expresamente en el contrato.”* En efecto, que la exigencia de que la calificación de una obligación contractual como esencial, haya de determinarse en el pliego o en el contrato, las asimila la ley, a efectos de producir la resolución del contrato, a aquellas otras obligaciones que, sin ser calificadas como esenciales, se pueden establecer expresamente en el contrato como causa de resolución. La única diferencia entre ambas radica en que en las primeras, por el mero hecho de ser calificadas como esenciales, su incumplimiento determina la resolución del contrato, en tanto en las no calificadas como tal, se ha de preveer de modo expreso la resolución, como efecto de su incumplimiento.

En definitiva con la nueva redacción contenida en la LCSP y en su texto refundido, y ante incumplimientos de obligaciones verdaderamente esenciales pero no recogidas como tal en los pliegos y el contrato, solo cabe acudir, de manera forzada, tal y como hace el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid anteriormente expuesto, a principios generales del derecho, que en cualquier caso, son indudablemente contrarios a la letra de la ley.)

ARA 20/2011

“La resolución por incumplimiento de obligaciones esenciales de un contrato administrativo, al amparo del actual artículo 206 f) LCSP, requiere que dichas obligaciones figuren de forma expresa y con tal carácter en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el contrato, y puede apreciarse de forma automática por parte de la Administración; mientras que en la resolución por otros incumplimientos graves del contratista —no identificados expresamente en los pliegos como obligaciones esenciales—, corresponde a la Administración, motivando su decisión, identificar y calificar dichos incumplimientos.”

C.21.08.- ¿Cabe establecer en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como incumplimiento contractual del contrato público, la falta de pago del precio pactado a subcontratistas y a suministradores por parte del contratista principal, a efectos de poder retener la garantía definitiva prestada por el contratista principal?

RESUMEN

No.

CAT 08/2011

“...la configuración de la subcontratación en el derecho español de contratos del sector público no incluye, con carácter general, las obligaciones vinculadas al pago a subcontratistas como obligaciones contractuales, a pesar de la vinculación funcional existente entre ambas relaciones jurídicas. Además, la LCSP sólo atribuye carácter de condición especial de ejecución del contrato a la obligación de subcontratación que, en su caso, la administración puede imponer al contratista respecto de prestaciones en las cuales concurren las circunstancias previstas en el apartado 7 del artículo 210 [227.7 TRLCSP].

(...) Teniendo en cuenta que la finalidad de la garantía definitiva es asegurar la ejecución correcta del contrato y responder de incumplimientos eventuales y que la subcontratación es una relación ajena a la principal, de la cual no son parte ni los subcontratistas ni los suministradores y, por lo tanto, no tienen ningún vínculo jurídico con la administración, se debe negar, con carácter general, la posibilidad de incorporar en el contrato una cláusula que reconozca la falta de pago a subcontratistas y a suministradores como un incumplimiento o un cumplimiento defectuoso de las prestaciones establecidas en el contrato o como condición especial de ejecución, a efectos de poder incautar la garantía definitiva. En este orden de consideraciones, procede reiterar que la garantía definitiva responde, entre otras, de las penalidades que se puedan imponer al contratista por incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución y, en materia de subcontratación, la consideración de condición especial de ejecución se reconoce únicamente en el artículo 210.7 de la LCSP, [227.7 TRLCSP], respecto de la obligación que se puede imponer al contratista principal de subcontratar determinadas partes del contrato, cuándo tengan determinadas características. Esta obligación prevista por el artículo 210.7 [227.7 TRLCSP], está, por las propias características que se exige a las prestaciones a subcontratar, íntimamente vinculada con el objeto del contrato, y que, como ya se ha dicho, implica la necesidad de regular en el pliego correspondiente el alcance de las obligaciones.

Ciertamente, aunque la LCSP no lo prevé, dado que en estos casos el cumplimiento de la obligación de subcontratar tiene la consideración de condición especial de ejecución por expresa previsión legal, la misma norma tendría que determinar el alcance de las obligaciones del contratista principal con motivo de esta condición y, en particular, la del pago a subcontratistas y suministradores en tiempo y forma y, en su caso, reconocer esta obligación también como una condición especial de ejecución, como excepción a la norma general.”

MEH 56/2010

“Las relaciones entre contratistas y subcontratistas no pueden ser objeto de una regulación en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que vaya más allá de lo establecido en la normativa que regula los contratos del sector público, por escapar estas relaciones jurídico-privadas del ámbito la legislación de contratos y del propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que necesariamente ha de respetar el ordenamiento jurídico.”

MEH 71/2009

“La Administración no puede ejercitar directamente ni establecer en los pliegos de cláusulas particulares la posibilidad de ejercitar potestad alguna de disposición sobre la retribución del contratista con objeto de atender o asegurar los pagos de éste a los subcontratistas.”

C.21.04.- ¿Puede establecer el PCAP normas referidas a la relación contractual entre el contratista y el subcontratista y, en concreto, sobre la normativa laboral aplicable a la misma?

RESUMEN

NO, si bien en la práctica existen pliegos que si lo recogen.

MEH 56/2010

“...tal y como indicó esta Junta en su informe 71/09 de la dicción del artículo 210.4 de la Ley 30/2007 [227.4 TRLCSP] “cabe deducir con toda claridad la voluntad del legislador de deslindar el ámbito del contrato celebrado entre el órgano de contratación y el contratista del propio de la relación jurídico-privada surgida entre el contratista y el subcontratista”.

Por ello esta Junta Consultiva en dicho informe se mostró contraria a que los órganos de contratación pudieran establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la posibilidad de ejercitar potestad alguna de disposición sobre la retribución del contratista con objeto de atender o asegurar los pagos de éste a los subcontratistas.

La anterior precisión puede y debe hacerse extensiva a cualquier otra propuesta de regular en el pliego de cláusulas administrativas particulares las relaciones entre contratistas y subcontratistas, dado que son relaciones jurídico-privadas, y donde el legislador no ha juzgado prudente regular no deben ni pueden hacerlo los órganos de contratación a través de los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Únicamente cabe que los pliegos hagan referencia a la escasísima regulación que de esas relaciones jurídico-privadas hace la normativa de contratos del sector público.”

CAT 001/2002

“... El TRLCAP es una ley especial que regula con vocación de totalidad una actividad concreta administrativa (...) regula la contratación administrativa estableciendo que, una vez seleccionado el empresario y a la hora de comenzar la ejecución del contrato, la empresa adjudicataria es responsable a su riesgo y ventura de esta ejecución que deberá realizar autónomamente, y ha de garantizar el cumplimiento del conjunto de sus obligaciones sociales y profesionales.

La Administración se reserva los poderes de dirección y control de la ejecución del contrato pero no se establece una relación estructural con la empresa adjudicataria y, en este sentido, no se integran los trabajadores de esta empresa en general en la estructura de la Administración contratante. (...)

La subcontratación de una empresa por parte de la empresa adjudicataria de un contrato administrativo crea una relación jurídica y económica entre ambas empresas, pero esta relación no trasciende a la Administración contratante.

La LCAP mantiene la afirmación que la subcontratación por parte de la empresa adjudicataria del contrato crea una relación jurídica entre ambas empresas de naturaleza privada, relación que es ajena a la relación principal entre la empresa adjudicataria y la administración contratante a pesar de que, efectivamente, el pago del precio mediante abonos a buena cuenta que pueda realizar la administración contratante pueden ser embargados para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos y para el pago de las obligaciones concretas del contratista con los

subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.

La empresa adjudicataria de un contrato administrativo debe hallarse en pleno cumplimiento del conjunto de prescripciones legales en material profesional o social, de forma que la condena mediante sentencia firme por los delitos contra los derechos de los trabajadores o las sanciones administrativas firmes por infracción muy grave en materia social, suponen causa de incapacidad para contratar con la Administración.

No obstante, la ejecución del contrato administrativo no comporta una actuación de comprobación y control efectivos de estas obligaciones, ya que no se puede considerar a la Administración como la empresa principal de la empresa contratista.

La obligación contenida en el apartado 4 del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores tiene como base la existencia de una relación en la actividad entre la empresa principal que contrata la obra y la empresa subcontratista, cosa que lógicamente lleva a la conclusión que no corresponde con la relación jurídica que se establece entre la empresa adjudicataria y la administración, en un contrato administrativo.

Sería necesario, además, una mención expresa y clara que, rompiendo el carácter de ley especial de la LCAP, incorporase las obligaciones [laborales] en el ámbito de la contratación de las administraciones públicas.”

Sin embargo, criterio distinto parecen mantener otras JCCA:

CAN 001/2007 (Recomendación)

“... En consecuencia, esta Junta Consultiva, en uso de las competencias que le confiere ... considera conveniente recomendar a los órganos de contratación que, al utilizar los pliegos tipo para incorporarlos como pliegos de cláusulas administrativas particulares de los expedientes de contratación, complementen su redacción con los siguientes textos a añadir en las cláusulas que contengan referencia a la subcontratación.... 1.- Respecto a los pliegos tipo par contratos de obra...

CLÁUSULA [27].- SUBCONTRATACIÓN “... [27.4].- De acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, la subcontratación que lleve a cabo el contratista para la ejecución del presente contrato, deberá estar sujeta a los requisitos y régimen establecidos en dicha ley.”

CLÁUSULA [31].- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO “... Así mismo, serán causa de resolución del contrato, dando lugar a los efectos antes indicados, las causas previstas en el artículo 6 del Decreto 87/1999, de 6 de mayo, por el que se regula la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, y el incumplimiento de los requisitos y régimen establecidos en la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.”

(Nota: En sentido similar ver [MAD 04/2007](#))

C.13.11.- ¿Puede exigir el pliego de cláusulas, para el reconocimiento del derecho del cobro de intereses de demora y de la indemnización por costes de cobro, que el contratista acredite el cumplimiento de los plazos pactados con subcontratistas y suministradores? ¿O exigir se acompañe relación detallada de subcontratistas y suministradores con indicación de las partidas subcontratadas y su cuantía, y declaración de los mismos de que los pagos que se le adeudan por el contratista no se encuentran incursos en mora?

RESUMEN

No.

MEH 54/2005

“Así en relación con la primera pregunta planteada ha de darse una respuesta negativa ya que ningún precepto de las normas que regulan la contratación pública (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su Reglamento, incluidas las modificaciones que en la primera introduce la Ley 3/2004) autorizan a subordinar el cobro de intereses de demora a La justificación de que el acreedor haya cumplido sus obligaciones de pago en plazo con subcontratistas y suministradores.

Idéntica contestación negativa y por la misma razón debe darse a la segunda pregunta formulada en el sentido de la necesidad de acompañar relación de subcontratistas y suministradores, partidas subcontratadas y su cuantía y declaración de no estar incurso en mora.”

C.04.11.- ¿Cabe incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares la referencia a las obligaciones impuestas por otras normas distintas a las que recoge la legislación administrativa? ¿Y vincular al incumplimiento de tales normas otros efectos no previstos en las mismas?

RESUMEN

No es recomendable incluir referencias a obligaciones impuestas por la Ley. Si cabe establecer otros efectos.

MEH 14/2010

(Nota Previa: La cuestión se plantea en relación a la posibilidad de incluir en el PCAP referencias a la normativa que regula la prevención de riesgos laborales, pero la interpretación que realiza la Junta Consultiva, es aplicable a otros supuestos).

“En primer lugar debe decirse que los contratos son acuerdos de voluntades de los cuales derivan obligaciones para una o las dos partes. Por consiguiente, el contenido de un contrato estará constituido exclusivamente por aquellas obligaciones que tengan su origen directamente en el acuerdo de voluntades. Dicho esto, las obligaciones que nacen directamente de la Ley, evidentemente, no pueden considerarse como contractuales pues su fuerza de obligar es exactamente la misma si se recogen en el clausulado de un contrato como si no. Incluir estas obligaciones en los documentos contractuales, por tanto, puede no ser contrario a la Ley, pero sí, en todo caso, innecesario. (...)Pero además, resulta o puede resultar contraproducente porque, aun siendo indiscutible la idea de que las normas obligan a lo dispuesto en ellas sin necesidad de intermediación alguna, no es menos cierto que la inclusión en un documento contractual de unas determinadas obligaciones legales, con exclusión de otras, en determinadas circunstancias puede inducir a confusión a los destinatarios del mismo en cuanto a la exigibilidad de las no incluidas.

Hechas las manifestaciones anteriores, se plantea, sin embargo, una cuestión nueva de mucho más calado jurídico cual es la de si, respetando las consecuencias jurídicas que la Ley atribuye a los incumplimientos de su articulado, cabe vincular a éstos otros efectos en el marco de una relación contractual. Se trataría de entender que los incumplimientos de normas tales como las que se citan en el texto de la consulta pueden traer consigo la imposición de penalidades o de otras consecuencias jurídicas incluida la resolución del contrato, incluso aunque tales consecuencias no estén previstas en la normativa reguladora de la materia, ni en la legislación de contratos del sector público. A tal respecto, entiende la Junta Consultiva que, al amparo del principio de libertad de pacto, que se establece en el artículo 25 de la Ley de Contratos del Sector Público [Ídem TRLCSP] no existe inconveniente para que puedan establecerse consecuencias jurídicas derivadas de incumplimientos legales en el ámbito de una relación jurídico contractual concreta, aunque tales consecuencias sean diferentes y no estén previstas en la legislación sectorial correspondiente ni en la legislación contractual. Naturalmente esta afirmación hay que entenderla siempre en el sentido de que la propia legislación sectorial o la de contratos del sector público no

prevean un tratamiento jurídico diferente para los casos de que se trate o, simplemente, prohíban de modo expreso tal posibilidad.

De igual modo, entiende la Junta Consultiva que tampoco hay inconveniente, por amparar la libertad de pactos tal posibilidad, para admitir que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se establezcan obligaciones accesorias relacionadas con el cumplimiento de otras normas jurídicas distintas de las contractuales que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las mismas, así como vincular al incumplimiento de éstas normas consecuencias jurídicas sobre la relación contractual."

C.06.10.- ¿Cabe la posibilidad de que con el fin de asegurar una mejor ejecución del trabajo, los pliegos de cláusulas exijan requisitos de habilitación que vayan más allá de lo legalmente establecido?

RESUMEN

No.

TA CENTRAL 008 2011

"Esta circunstancia exige que deba plantearse con carácter general si es posible desde el punto de vista legal que los pliegos de cláusulas exijan requisitos de habilitación que vayan más allá de lo legalmente establecido. A este respecto conviene recordar que, como ya ha señalado algún sector de la doctrina, la regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante de la regulación de los contratos públicos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca como el primero la garantía de la libre de concurrencia. Ello, que aparece consagrado en nuestra Ley de Contratos de modo expreso en los artículos 1 y 123, -1 y 139 TRLCSP- tiene su origen en las diferentes Directivas comunitarias, y, en lo que respecta al momento actual, en la Directiva 2004/18/CE del Consejo y el Parlamento Europeo. Pues bien, partiendo de la idea básica de que la regulación de los contratos públicos, ante todo debe garantizar la libre concurrencia de las empresas, tanto la Directiva como, en consecuencia, la Ley de Contratos del Sector Público, admiten la posibilidad de exigencia de títulos habilitantes para el ejercicio de actividades y que éstos sean requisito para poder contratar con un poder adjudicador. Pero este requisito, en la medida en que constituye una limitación al principio de libre concurrencia debe ser interpretado de forma restrictiva. En consecuencia, el precepto de la Ley de Contratos del Sector Público que antes se mencionó, el artículo 43.2, -Art.54.2 TRLCSP- de conformidad con el cual "los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato", debe ser interpretado de tal forma que la exigencia se ajuste al sentido literal de la norma que la establece. A tal respecto, habrá de entenderse que si el artículo 42 de la Ley General de Telecomunicaciones dispone que para ejercer la actividad de instalador de telecomunicaciones debe cumplirse el requisito de haber presentado una declaración responsable con las indicaciones que la propia norma establece, no puede entenderse que la exigencia se extiende a la previa inscripción en el Registro."

C.07.14.- ¿Puede el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecer prohibiciones distintas a las previstas en la Ley?

RESUMEN

NO. Las prohibiciones solo pueden ser establecidas por Ley.

STS 4880/1996

“No es dudoso que la capacidad para contratar, y todo lo que sobre ella incide, como son las "prohibiciones para contratar", constituyen materia reservada en la Ley... Establecida la conclusión anterior, que es premisa de nuestro razonamiento, y relacionándola con la cualidad de la norma impugnada, es patente la nulidad de ésta. Pues es clara la improcedencia de introducir prohibiciones de contratar mediante normas que tengan rango inferior a la ley, y mucho más si tienen tan ínfima jerarquía normativa como la que corresponde a la que aquí es examinada: "Pliego de Condiciones Particulares", aprobado por Orden de la Consejería. ... Las autoridades administrativas carecen de facultad para incorporar prohibiciones contractuales a los contratos que celebren, por muy razonables que puedan parecer éstas. (...)"

C.04.12.- ¿En que forma se llevarán a cabo los abonos por anticipos a cuenta a favor del contratista, si el pliego de cláusulas administrativas particulares prevé tal posibilidad, pero no el modo en que se realizará el abono?

RESUMEN

El contratista no tendrá derecho a percibir abonos por anticipos a cuenta.

MEH 19/1998

“Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que las condiciones de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias a que se refieren el artículo 145.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [Art.232.2 TRLCSP], y el artículo 143 del Reglamento General de Contratación del Estado [Art. 155 y sig. RGLCAP] tienen que estar previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, aunque esta prevención pueda consistir en una remisión a las condiciones y requisitos de las cláusulas 54 y 55 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, lo que no excluye que, cumpliendo el trámite del artículo 51 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el pliego particular se puedan establecer distintos requisitos y condiciones para estos abonos a cuenta,....”

C.13.08.- ¿Cabe la posibilidad de incluir en los Pliegos de Condiciones Administrativas cláusulas que supongan una renuncia por parte del contratista al cobro de las certificaciones en los plazos señalados por la Ley?

RESUMEN

No.

CAT 07/1997

“En este sentido, se mencionan las siguientes tipologías de cláusulas incluidas en pliegos de contratación por diferentes administraciones:

- *Pliegos que establecen directamente una fecha de pago manifiestamente superior a los dos meses.*
- *Pliegos que incluyen como criterio de valoración de las ofertas la renuncia del contratista a los derechos relativos a la reclamación de intereses, o la renuncia a los derechos a la suspensión de ejecución del contrato o a la resolución del contrato en caso de demora del pago.*
- *Pliegos que incluyen como criterio de valoración de las ofertas el retraso en el pago que está dispuesto a aceptar el licitador.*
- *Pliegos que determinan que el pago queda aplazado hasta el momento en el que el órgano de contratación reciba las subvenciones con las cuales se financia el contrato.*
- *Pliegos de cláusulas administrativas, tanto particulares como generales, que prevén que los licitadores puedan*

presentar, además de una propuesta económica prevista por un plazo de pago de dos meses, otras ofertas sobre la base de un plazo de pago superior.

(...) En base a las consideraciones efectuadas, respecto los ejemplos de cláusulas que la CCOC afirma que se incluyen en los pliegos por parte de diferentes administraciones públicas, es necesario considerar que contradicen la norma básica establecida en el artículo 100 de la LCAP, (Art. 216 TRLCSP / 200 LCSP) porque superan los plazos máximos de pago establecidos con carácter general para todas las administraciones públicas y contradicen otros preceptos contenidos en el ordenamiento jurídico, como es la prohibición de aplazamiento del precio del contrato (artículo 14 LCAP) (Art. 87.5 TRLCSP / 75.7 LCSP).

Además, tal como se ha expuesto anteriormente, en relación con el ejemplo de los pliegos que incluyen la previsión por la cual el pago queda diferido hasta que el órgano de contratación reciba las subvenciones con las cuales se financia el contrato, también habrá que considerarlo contrario a la legalidad vigente por una razón añadida que es la previsión contenida en el artículo 70.2 de la LCAP.(Art. 109.4 TRLCSP / 93.4 LCSP –financiación de distinta procedencia...necesidad de acreditar la plena disponibilidad de las aportaciones-)."

C.06.15.- En un procedimiento para la contratación del servicio de dirección de obras ¿Puede presentarse a la licitación el empresario redactor del proyecto?

RESUMEN

Sí, dado que las especificaciones técnicas y los documentos preparatorios del futuro contrato de dirección facultativa no son las que están contenidas en el proyecto de obras.

ARA 09 2010

"I. En un procedimiento de contratación de servicios de dirección de obras puede presentar proposición y, en su caso, resultar adjudicatario el empresario redactor del proyecto, sin que sea de aplicación en este caso la prohibición contenida en el artículo 45.1 LCSP -56.1 TRLCSP-, ya que las especificaciones técnicas y los documentos preparatorios del futuro contrato de dirección facultativa no son las que están contenidas en el proyecto de obras, sino otras diferentes, que corresponden a un contrato distinto y que definirán las características del servicio que deberá prestar el facultativo adjudicatario, permitiendo caracterizarlo objetivamente.

II. La redacción previa de un proyecto no supone en si misma una clara discriminación positiva respecto del resto de futuros licitadores a la dirección de la obra, sin que quepa impedir el acceso a la licitación a quien no quede demostrado que cuenta con ventaja sobre sus competidores. Esta exclusión solamente será posible si, como indica el artículo 45.1 LCSP -56.1 TRLCSP-, "dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras."

C.04.13.- ¿Cabe establecer como criterio de valoración, o como condición especial de ejecución el que los licitadores se encuentren adheridos a una junta arbitral de consumo?

RESUMEN

Si como condición especial de ejecución, NO como criterio de adjudicación, al menos con carácter general.

CAT 04/2006

"(...) No resulta conforme a la normativa comunitaria de contratación pública y al derecho español de contratos la posibilidad de introducir con carácter general y de forma obligatoria en los pliegos de cláusulas administrativas de los contratos administrativos de la Administración de la Generalidad de Cataluña una cláusula de preferencia como criterio adicional de adjudicación a aquellas empresas adheridas a una junta arbitral de consumo.

En cambio, es posible, de acuerdo con la normativa comunitaria de contratación pública y con el derecho español de contratos fijar, como condición de ejecución contractual, el sometimiento a un sistema arbitral de consumo con los límites y las condiciones recogidos en la consideración jurídica IV del presente informe.”

(Comentario: Aunque se considera de aplicación actual, téngase en cuenta que el informe es de fecha anterior a la LCSP).

C.04.14.- ¿Cabe establecer como condición especial de ejecución la exigencia de que los licitadores o los desempleados a contratar para la ejecución de la prestación se encuentre empadronados o inscritos en una oficina de empleo de un lugar determinado?

RESUMEN

No.

ARA 06/2009

“De cuanto se ha expuesto se deduce que existen dos límites en la aplicación de cláusulas contractuales de carácter social, o «condiciones de ejecución del contrato», en el marco de la libertad de pactos que pueden de establecer las partes: de un parte el principio de igualdad y no discriminación — que no sean directa o indirectamente discriminatorias— y, de otra parte, el principio de publicidad —que el contenido de las citadas cláusulas se señale en l anuncio de licitación y en el pliego de condiciones—. Si se respetan estos límites podremos afirmar que las cláusulas contractuales de carácter social, o condiciones de ejecución del contrato», son conformes al Derecho comunitario.

Pues bien la dicción de esta cláusula tercera es discriminatoria en relación con los desempleados que no se hallen empadronados en la comarca y, además, el hecho de estar empadronado en n determinado lugar, en si mismo considerado, no es una cláusula de carácter social.

En este caso la dicción la esta cláusula cuarta también es discriminatoria respecto de las empresas que no se encuentren radicadas en dicha comarca, además, la circunstancia de estar radicada una empresa en un determinado lugar (Comarca del Campo de borja), en si misma considerada, no es una cláusula de carácter social.”

MEH 03/2009

“1.- No es admisible una condición de ejecución que exija la contratación de un cierto porcentaje de personas que estén inscritas como demandantes de empleo en las oficinas de empleo correspondientes a un determinado lugar geográfico en la medida que implique discriminación respecto del resto de los trabajadores tanto nacionales como originarios de Estados miembros de la Unión Europea. Ello sin perjuicio de que sea admisible el establecimiento de condiciones de ejecución que favorezcan la lucha contra el desempleo que no incurran en discriminación.

2.- No es admisible de conformidad con el artículo 134.1 de la Ley de Contratos del Sector Público el establecimiento en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de criterios de adjudicación que valoren empleo en la ejecución del contrato de personas desempleadas inscritas en oficinas de empleo correspondientes a un determinado lugar geográfico “