



Informe 32/12, de 27 de junio de 2014 “Discrepancias entre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el documento de formalización del contrato. Interpretación de artículo 26 del TRLCSP”

Clasificación de informes: 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares. 11.6. Condiciones de ejecución. 17.1. Cumplimiento. 17.4. Resolución.

ANTECEDENTES

El Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Miño (A Coruña) dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

“Don J. A. M. B., Alcalde - Presidente del Ayuntamiento de Miño, de conformidad con las atribuciones que le confiere el RDLeg 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de asesoramiento a los órganos de contratación de las distintas Administraciones Públicas, con especial incidencia respecto de las Corporaciones locales en materia de contratación administrativa, me dirijo a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación, al objeto de que por la misma, en función de las atribuciones que le son propias informe acerca de la siguiente cuestión:

Teniendo en cuenta la redacción del art. 26 del RDLeg 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ¿Es legalmente posible incluir en el documento administrativo de formalización del contrato causas de resolución no incluidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o determinar que obligaciones tienen el carácter de esenciales cuando dicho dato se ha obviado en el pliego de cláusulas administrativas particulares?

En este sentido EL Ayuntamiento de Miño únicamente ha encontrado dos referencias doctrinales a este respecto. Así en el libro “Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, de la editorial la Ley establece “El art. 26 del ROL 3/2011 establece el contenido mínimo de los contratos, si bien admite la posibilidad de obviar algunos elementos en el documento contractual si ya se recogieron en los pliegos que rigieron la contratación, y así será en la práctica, previsiblemente, en lo que se refiere a la legislación aplicable, a las condiciones de recepción o entrega, al pago del precio o a los supuestos en los que proceda la resolución, por ser materias más fácilmente regulables en los pliegos que en el contrato. Ahora bien, el segundo apartado del precepto, con una redacción más que confusa, señala que 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». Parece que el legislador quiere decir que cuando existan pliegos, los derechos y obligaciones de las partes se ceñirán indubitablemente a lo dispuesto en su clausulado, sin que el contrato pueda introducir modificaciones, ya que los pliegos son la ley del contrato.”

Parece que de ese modo se respetaría la coherencia del expediente de contratación, planteándose la duda de que si en el contrato se establecen para el adjudicatario condiciones más restrictivas que las establecidas en los pliegos pueda existir una responsabilidad imputable a la administración materializable en la no formalización del contrato por parte del adjudicatario por causa imputable a la administración al variar las condiciones de la licitación, o por el contrario entender que prevalece lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y tener por no puesta la cláusula que incluya nuevas causas de resolución, nuevas obligaciones o que califique a las mismas como esenciales cuando dicho calificativo no figure en el pliego. En este sentido cabe hacer una breve alusión a un extracto del libro “Aspectos prácticos y novedades de la contratación pública. En especial en la Administración Local” de la editorial la Ley, que analizando la LCSP establece “En supuestos de discrepancias entre lo dispuesto en el pliego y en el documento de formalización del contrato, el Alto Tribunal concluye dando prevalencia al contenido del pliego en su Sentencia de 20 de abril de 1992: “Que el pliego de condiciones es para las partes la Ley del Contrato..., por lo que ha de estarse siempre en lo que a aquél se consignara para cumplimiento de éste. Resulta improcedente que ni siquiera en el documento por el que se formalice la adjudicación definitiva se introduzcan modificaciones respecto a lo consignado en el pliego”

Por el ello teniendo en cuenta la confusa redacción del art. 26 del RDL 3/2011 interesa conocer el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa al respecto”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

1. La consulta planteada por el Ayuntamiento de Miño (A Coruña) versa sobre la posibilidad de que en el documento de formalización del contrato se introduzcan causas de resolución del mismo no incluidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como sobre la posibilidad de que en dicho documento de formalización se determinen qué obligaciones tienen el carácter de esenciales, sin que así hubiera quedado establecido en el pliego



citado. Todo ello, según señalan, teniendo en cuenta la redacción del artículo 26 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En esencia, por tanto, se plantea la cuestión de la vinculación entre el pliego de cláusulas administrativas particulares y el documento de formalización del contrato.

2. El análisis de la cuestión planteada debe necesariamente comenzar, por tanto, por sentar el marco jurídico regulador de la materia objeto de estudio. Así, debe comenzarse por reproducir determinados artículos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, comenzando obligadamente por el artículo 26, el cual establece: *“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:*

- a) *La identificación de las partes.*
- b) *La acreditación de la capacidad de los firmantes para suscribir el contrato.*
- c) *Definición del objeto del contrato.*
- d) *Referencia a la legislación aplicable al contrato.*
- 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.*
- f) *El precio cierto, o el modo de determinarlo.*
- g) *La duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas.*
- h) *Las condiciones de recepción, entrega o admisión de las prestaciones.*
- i) *Las condiciones de pago.*
- j) *Los supuestos en que procede la resolución.*
- k) *El crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso.*
- l) *La extensión objetiva y temporal del deber de confidencialidad que, en su caso, se imponga al contratista.*

2. *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”.*

Este artículo, sin embargo, a los efectos que ahora nos corresponde debe analizarse de forma coordinada con otros dos del vigente Texto Refundido. Se trata de los artículos 156.1 referido a la formalización de los contratos, y el artículo 115 apartados 2 y 3 referido a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, los cuales resulta necesario reproducir. De esta forma, el primero de ellos, señala lo siguiente: *“Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación”.*

En lo que respecta al artículo 115.2 y 3, éste establece lo siguiente: *“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.*

3. *Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos”.*

3. Del análisis de los artículos anteriormente reproducidos se desprenden las siguientes consideraciones:

a) En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán las condiciones definidoras de los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

b) El documento en el que se formalice el contrato no deberá reiterar lo establecido a dichos efectos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, pero deberá ajustarse al contenido de los mismos. A estos efectos, debe recordarse la ya consolidada configuración tanto doctrinal como jurisprudencial de los pliegos como “ley del contrato”. Se observa, por tanto, que el propio Texto Refundido no permite que el contenido del documento de



formalización del contrato sea contradictorio con el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no pudiendo ser de otra manera, por otro lado, al considerarse que las cláusulas de los pliegos forman parte integrante de los contratos.

c) El hecho de que en el documento de formalización del contrato no puedan incluirse “estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos”, debe ser objeto de análisis específico.

De la anterior dicción recogida en el artículo 26.2, no cabría sino deducir que lo que dicho apartado está realizando es una interdicción de establecimiento de *nuevos* derechos y obligaciones para las partes en el documento de formalización del contrato, respecto a los regulados en el pliego. Esta circunstancia resulta coherente con lo establecido en el artículo 156.1 respecto a la necesidad del documento de formalización del contrato de ajustarse con exactitud a las condiciones de licitación, no pudiendo, por tanto, alterarlas.

En este punto, no puede sino señalarse que la introducción en el documento de formalización del contrato sin su inclusión en los pliegos, de un nuevo supuesto de resolución del contrato o el conceder a una obligación la condición de esencial dadas las consecuencias que ello conllevaría respecto a la resolución del contrato en el caso de su posible incumplimiento, podría considerarse que indudablemente que nos hallaríamos ante estipulaciones configuradoras de nuevos derechos y obligaciones para las partes. Es más, al tratarse de derechos y obligaciones no conocidas por las partes en el momento de la licitación, supondría que el contrato que fuera a formalizarse no se ajustaría con exactitud a las condiciones de licitación, cuestión no permitida a la luz de la normativa citada.

4. Por otro lado, no puede sino añadirse a lo anteriormente señalado, que en las circunstancias descritas, se produciría, además, una vulneración de varios principios generales que rigen en la contratación pública y que de forma genérica se encuentran contenidos en el art. 1 del TRLCSP. En concreto, se trata de los principios de igualdad y no discriminación, respeto a la libre competencia y confianza legítima.

Efectivamente, los dos primeros principios podrían no ser observados si en el documento de formalización del contrato se introdujeran estipulaciones que establecieran nuevos derechos u obligaciones para las partes no contempladas en los pliegos, independientemente de que se tratara de estipulaciones más favorables o más restrictivas, pues las mismas no fueron conocidas por el resto de licitadores que participaron en la licitación, y de haberlo sido podría haber supuesto cambios en las circunstancias en que ésta se desarrolló.

No debe olvidarse que el principio de igualdad y no discriminación supone la necesidad de un tratamiento equitativo de los poderes adjudicadores a los operadores económicos que concurren a una licitación pública. El principio de respeto a la libre competencia en la contratación pública supone, por otro lado, que los operadores deben actuar en igualdad de condiciones y de trato, disponiendo todos los licitadores de las mismas oportunidades.

Por último en este apartado, debe hacerse una mención al principio de confianza legítima de los licitadores y del adjudicatario en especial, a la no modificación de las condiciones en las que se desarrolló la licitación y en base a las cuales presentó su oferta y resultó adjudicatario.

5. No obstante, debe señalarse que el contenido del contrato definitivo puede diferenciarse del pliego inicial en el caso de que existan variantes. Para la admisión de éstas, será necesario que el pliego del contrato las haya previsto expresamente, establezca los límites de las mismas y se encuentren vinculadas al objeto del contrato (ex art. 26, 2 del TRLCSP). Asimismo, otra posibilidad de que existan esas divergencias deriva del hecho de que el procedimiento de contratación que se haya seguido sea un procedimiento negociado o un diálogo competitivo, de manera que el resultado mismo de la negociación dé lugar a un cambio en el contrato, respecto de lo dispuesto en el pliego, lo cual es admisible siempre que así se haya previsto en el pliego y resulte conforme con éste.

6. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, debe traerse a colación un supuesto concreto en que el propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece una previsión específica en la materia que nos ocupa. Se trata del artículo 118, dedicado a las condiciones especiales de ejecución del contrato, el cual señala en su



apartado segundo: *“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)...”*. El artículo 223.f) recoge como causa de resolución del contrato *“el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*.

Por tanto, nos hallamos ante un supuesto concreto en que la propia Ley permite que en el contrato se pueda atribuir a una condición especial de ejecución el carácter de obligación esencial sin que se hallara previsto así en los pliegos, si bien esta posibilidad solo cabe siempre y cuando sea una consecuencia del procedimiento previsto en el pliego, o bien, de la adjudicación del contrato, conforme a lo dispuesto en el art. 26, apartado 2 del TRLCSP.

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

1. En el documento de formalización del contrato no podrán incluirse estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, según establece el artículo 26.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La inclusión en el contrato de estipulaciones relativas a nuevas causas de resolución o la atribución del carácter de esencial a obligaciones sin que estuviera contemplado en los pliegos que rigen el contrato, supondría establecer nuevos derechos y obligaciones para las partes y que el contrato no se ajustara con exactitud a las condiciones en que se llevó a cabo la licitación, resultando por tanto, contrario a los principios de igualdad y no discriminación; respeto a la libre competencia y confianza legítima, que deben observarse en toda contratación administrativa.

2. Sin perjuicio de lo anterior, puede haber diferencias entre el contrato y el pliego en los casos contenidos dentro de la Consideración jurídica 5 del presente Informe.

3. No obstante lo anterior, el documento contractual podrá atribuir a las condiciones especiales de ejecución el carácter de esenciales, siempre y cuando sea una consecuencia del procedimiento previsto en el pliego o en la adjudicación.