

Informe 14/10, de 23 de julio de 2010. «Concepto de servicios que llevan aparejado el ejercicio de autoridad y posibilidad de incluir en el pliegos de cláusulas administrativas particulares la referencia a las obligaciones derivadas de las normas que regulan la prevención de riesgos laborales».

Clasificación de los informes: 11. Pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de prescripciones técnicas. 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares. 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES.

Por el Presidente de la Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se formula la siguiente consulta:

"La Junta de Contratación del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se ha planteado la conveniencia de incluir cláusulas de prevención de riesgos laborales en los Modelos de Pliegos de contratación de servicios a instancia de las organizaciones sindicales del Departamento así como del propio Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, e incorporar así las previsiones de la normativa en este sentido.

No obstante se tiene la impresión y en otros casos se ha constatado que hasta la fecha, dentro de la Administración General del Estado, son pocos los Ministerios que han incorporado alguna cláusula en esta materia y siempre de manera puntual, debido quizás a la dificultad que entraña, compatibilizarlas con una Ley específica para la contratación del Sector Público y por algunas dudas que plantea su incorporación.

Algunas de estas dudas se concretan, por ejemplo, en relación al artículo 2 del R.D. 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que define al empresario principal como aquel que contrata la realización de servicios correspondiente a su propia actividad y que se desarrollan en su propio centro de trabajo y su compatibilidad con el art. 277.1 de la Ley de Contratos del Sector Público que prohíbe expresamente los contratos de servicios que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos ya que la delimitación de este concepto no se percibe con claridad.

Por ello se considera conveniente que se explicitara qué se entiende por ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos y a qué tipo de contratos puede afectar estas limitaciones.

Con independencia de esta cuestión que se considera relevante, se formalizan las siguientes consultas:

1º. ¿Es necesaria la incorporación de estas cláusulas en los pliegos de contratación administrativa en contratos que tengan por finalidad la prestación de servicios o siendo el cumplimiento de la normativa en esta materia, lógicamente, preceptivo, no sería obligatoria su incorporación como obligación contractual?

2º. En caso que se considerara necesario u oportuno incorporar cláusulas de prevención de riesgos laborales ¿en qué tipo de contratos sería de aplicación?

En principio entendemos que no sería a todos los contratos de servicios porque hay servicios que por su propia naturaleza quedarían excluidos de esta exigencia ya que de su posible incumplimiento no se deriva responsabilidad de la Administración, por cuanto que su ejecución se realiza fuera de los locales de la Administración, como pueden ser contratos de consultoría externa que se realizan en las dependencias de las empresas contratadas.

Por ello se considera que habría que limitarlos a ciertos contratos: seguridad, limpieza, cafetería, mantenimiento, etc., y en todo caso, aquellos que se presten en los locales de la Administración con necesidad de coordinación con el personal de la misma.

3º. En estos casos ¿sería suficiente con que el empresario presentara una declaración responsable de que se cumple lo dispuesto en esta materia en su empresa y que estaría a las directrices que recibiera del Servicio de Riesgos Laborales para la comprobación de su efectivo cumplimiento a lo largo de la ejecución del contrato?.

En este sentido se han redactado las posibles cláusulas que se incorporarían a los Modelos de Pliegos de Cláusulas Administrativas, sobre las que igualmente se solicita la autorizada opinión de la Junta de Contratación Administrativa.

"Ejecución del contrato

Además de las obligaciones generales, derivadas del régimen jurídico del presente contrato, se atenderá especialmente por parte del contratista al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, seguridad social y en prevención de riesgos laborales".

"Obligaciones del contratista en materia de prevención de riesgos laborales.

El contratista está obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de Prevención de Riesgos Laborales, y de manera especial aquellas que van dirigidas a cumplir las obligaciones señalados en el Capítulo III o en el capítulo IV, según proceda, del Real Decreto 171/2004 de 30 de enero (B.O.E del 31) por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales en materia de coordinación de actividades empresariales, en relación con lo dispuesto en los artículos 102 y 103 de la LCSP.

El contratista deberá entregar la documentación cuando le sea requerida por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, para su comprobación y aprobación"

"Incumplimiento reiterado de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

La Administración podrá resolver el contrato por incumplimiento del mismo cuando no se cumplan las obligaciones que el presente pliego impone al adjudicatario en materia de prevención de riesgos laborales. También serán causas de resolución, la no presentación de la documentación exigida en los pliegos en el momento que le sea requerida, la presentación con errores no subsanables, o que la valoración de la misma sea calificada negativamente por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Departamento".

Por todo lo anterior se solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa admita esta petición y emita informe sobre las cuestiones sometidas a su consideración".

Se incluye asimismo un texto de declaración responsable sobre el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley citada.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La consulta plantea dos cuestiones. La primera de ellas se refiere a la determinación de qué debe entenderse por servicios que llevan aparejado el ejercicio de autoridad, y la segunda se refiere a la posibilidad de incluir como cláusulas contractuales las obligaciones derivadas de las normas que regulan la prevención de riesgos laborales.

2. La primera de las cuestiones, qué debe entenderse por servicios que llevan consigo el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos a que se refiere el artículo 277.1 de la ley de Contratos del Sector Público, debe ser resuelta a la luz de la interpretación de lo que consideramos ejercicio de autoridad. A este respecto debe entenderse que existe ejercicio de autoridad allí donde se puede actuar con potestad de imposición sobre la libre capacidad de decisión de los ciudadanos y ejercitando potestades que, por su propia naturaleza, no son predicables de los administrados ni aún en el ámbito de su esfera privada.

3. La segunda cuestión afecta de modo más directo a la materia contractual pues se trata de determinar cuál puede ser el contenido de las cláusulas de los contratos.

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.

Es obvio que las obligaciones impuestas directamente por una norma jurídica tienen en ésta su fuerza de obligar y no es precisa su inclusión en acto o negocio jurídico alguno (contractual o de cualquier otra naturaleza), para que tal fuerza actúe. Por consiguiente, su inclusión en las cláusulas de un pliego o documento contractual en general resulta totalmente innecesaria. 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. Por todas estas razones, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no puede recomendar cláusulas como las que se recogen en el texto de la consulta.

4. 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 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.

5. 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.

CONCLUSIONES.

1. No es necesaria ni recomendable la inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como obligaciones contractuales de las impuestas directamente por las diferentes normas jurídicas.

2. Desde el punto de vista legal, es admisible vincular al incumplimiento de normas jurídicas la producción de determinados efectos sobre la relación contractual aunque sean distintos de los previstos en aquéllas, siempre que no se encuentren prohibidos por la legislación sectorial o por la legislación contractual de forma explícita o implícita.

3. Asimismo es admisible legalmente establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares obligaciones accesorias con el fin de asegurar el cumplimiento de determinadas normas jurídicas aunque éstas no tengan relación directa con la materia contractual así como vincular a su incumplimiento consecuencias sobre la relación contractual establecida.