



DICTAMEN: 194/13, de 23 de maig

MATÈRIA: Contractes

DEPARTAMENT: Governació i Relacions Institucionals

PONENT: Enric Argullol i Murgadas

Plec de clàusules administratives de caràcter general aplicables als contractes administratius del Consell Comarcal de la Selva

ANTECEDENTS

Es dedueixen del Dictamen.

FONAMENTS JURÍDICS

I. La consellera de Governació i Relacions Institucionals tramet a aquesta Comissió Jurídica Assessora l'expedient instruït pel Consell Comarcal de la Selva per a aprovar el plec de clàusules administratives generals aplicables als contractes d'obres, subministraments, serveis, gestió de serveis públics, de col·laboració públic privada i els de caràcter administratiu especial que han de regir la contractació del Consell Comarcal.

La sol·licitud de dictamen i la intervenció preceptiva d'aquesta Comissió Jurídica Assessora s'efectuen a l'empara d'allò que disposen l'article 278.1 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (en endavant TRLMRLC); l'article 114 del Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (en endavant TRLCSP), i l'article 8.3.m) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, institucional d'aquesta Comissió.

II. Els ens locals de Catalunya, i per tant, també, el Consell Comarcal de la Selva, tenen reconeguda la competència per a aprovar el plec de clàusules administratives generals aplicables als contractes en què hagin d'intervenir. L'article 278.1 del TRLMRLC preveu aquesta competència.

D'altra banda, l'article 114.3 del TRLCSP, després de regular l'aprovació del plec de clàusules administratives generals per part de l'Administració de l'Estat, estableix que les comunitats autònomes i les entitats que integren l'Administració local poden aprovar plecs de clàusules administratives generals, d'acord amb les seves normes específiques, amb el dictamen previ de l'òrgan consultiu de la comunitat autònoma respectiva. El caràcter bàsic d'aquest apartat del precepte citat resulta de la disposició final segona, apartat tercer, del TRLCSP.

L'aprovació del plec sotmesos a dictamen per part del Consell Comarcal de la Selva, segons es desprèn de l'Informe del secretari municipal de data 8 d'octubre de 2012, obeeix a la voluntat de disposar-ne, atesa la previsió legal, i a la necessitat d'agilitzar la tramitació dels procediments

de contractació, ja que permeten ometre el tràmit d'informació pública en el cas dels plecs de clàusules administratives particulars, en simplifica la redacció i permet, alhora, unificar criteris.

III. Pel que fa al procediment per a aprovar els plecs de clàusules, l'article 278.3 del TRLMRLC estableix que l'aprovació correspon al Ple, d'acord amb el procediment establert per les ordenances locals, i que abans de l'aprovació inicial i de la definitiva és necessari l'informe del secretari o la secretària i de l'interventor o la interventora de la corporació. Així, doncs, un cop aprovats inicialment els plecs, cal efectuar el tràmit d'informació pública i d'audiència als interessats per un període de trenta dies, la resolució de les reclamacions i els suggeriments presentats i l'aprovació definitiva del Ple.

En l'expedient tramès, tal com consta en els antecedents, els primers tràmits s'han acomplert. Així, hi consta l'Informe del secretari, de data 8 d'octubre de 2012, i el de l'interventor, de data 6 de febrer de 2013 (aportat a requeriment de la Direcció General d'Administració Local), i en la sessió plenària del dia 17 d'octubre de 2012, el Consell Comarcal ha aprovat el plec inicialment. El tràmit d'informació pública s'ha portat a terme sense que s'hi hagin presentat reclamacions ni al·legacions. També s'ha donat audiència als ajuntaments de la comarca, a fi de poder presentar-hi al·legacions i reclamacions, i en data 8 de gener de 2013, el secretari municipal ha informat favorablement sobre les modificacions que s'han proposat i les ha incorporat al clausulat. Però no hi consta que s'hagi donat audiència directa als interessats. En aquest sentit, hauria estat adequat que el Consell Comarcal de la Selva hagués verificat l'existència d'entitats representatives dels contractistes i d'altres interessos afectats, tal com ja ha posat de manifest aquesta Comissió amb motiu de pronunciaments anteriors (dictàmens 125/04, 271/04, 26/06 i 173/09, 407/10, 157/11, 5/13 i 188/13).

Finalment, cal indicar que el text del plec de clàusules generals, una vegada aprovats definitivament, s'han de publicar en els termes establerts legalment (article 70.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local, i article 178.2 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya). En aquest sentit ja es va pronunciar la Comissió en el Dictamen 216/06, en manifestar que "[...] El principi de publicitat i el de seguretat jurídica, que hi està lligat, es podrien veure afectats si no es donés la publicació oficial legalment requerida del text resultant, tant en el ja acomplert tràmit d'informació pública, com en l'eventual acord d'aprovació definitiva que l'Ajuntament pugui acordar posteriorment, el qual haurà d'incloure la publicació completa del text aprovat".

IV. Com ha posat de manifest la Comissió Jurídica Assessora en dictàmens anteriors (286/08, 30/09, 139/09, 177/09, 262/09, 157/11, 3/13 i 188/13), el TRLCSP ha recollit, en termes molt similars a la legislació anterior, la figura dels plecs de clàusules administratives i ha diferenciat els generals i els particulars. La distinció és substancial, ja que, mentre que els generals tenen un

contingut normatiu, els particulars es refereixen a un contracte o a una relació de contractes concrets, amb un contingut acotat als pactes i a les condicions d'aquests. En aquest sentit, la mateixa Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP) efectua, en nombroses ocasions, remissions als plecs de clàusules administratives particulars, als quals es remet la determinació d'aspectes contractuals específics, com ara, les proposicions dels interessats (article 129.1, ara article 145 del TRLCSP); la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs (article 130.2, ara 146 del TRLCSP); els criteris de valoració d'ofertes (article 134.2, ara 150.2 del TRLCSP); la delimitació sobre la matèria objecte de negociació (article 160, ara 176 del TRLCSP) o la negociació dels termes del contracte (article 162.4, ara 178.2 del TRLCSP), entre molts d'altres. Els plecs de clàusules administratives particulars són aprovats per l'òrgan de contractació.

Els plecs de clàusules administratives generals, en canvi, comporten, de fet, un desplegament material de la legislació de contractes i, per això, es pot parlar de la significació normativa (dictàmens 185/95, 125/04, 97/05, 198/06, 293/07, 268/08, 38/09, 262/09 i 173/10). Al mateix temps, suposen una limitació de l'autonomia de la voluntat de les parts en la contractació pública, com posa en relleu l'article 26.2 del TRLCSP, en disposar que "El document contractual no pot incloure estipulacions que estableixin drets i obligacions per a les parts diferents dels previstos en els plecs, concretats, si s'escau, en la forma que resulti de la proposició de l'adjudicatari, o dels precisats en l'acte d'adjudicació [...]".

La naturalesa normativa dels plecs de clàusules administratives generals deriva també del procediment necessari per a l'aprovació, que és el mateix de les ordenances, tal com disposa, i com ja s'ha advertit, l'article 278 del TRLMRLC; naturalesa també reconeguda per la jurisprudència (Sentència del Tribunal Suprem de 4 de juliol de 2002).

Ara bé, cal pensar que, atesa la posició singular derivada de l'autonomia local en l'àmbit normatiu, la regulació no és una simple i estricta execució de la llei, sinó més aviat una regulació efectuada en el marc de la legislació contractual bàsica, respecte de la qual no es poden contradir els preceptes. D'altra banda, aquest és el sentit que amb caràcter general es desprèn de la legislació de contractes i en concret de l'article 114 del TRLCSP quan, en regular els plecs de clàusules administratives generals de l'Administració estatal, disposa que "[...] s'han d'ajustar en el contingut als preceptes d'aquesta Llei i de les seves disposicions de desplegament [...]".

V. L'ordenament vigent defineix quin ha de ser el contingut dels plecs de clàusules administratives generals. Concretament, l'article 278.1 del TRLMRLC disposa que "[...] han de contenir les determinacions jurídiques, econòmiques i administratives típiques que s'han d'aplicar a tots els contractes d'objecte anàleg i les determinacions exigides per la legislació aplicable a la contractació laboral". Un cop establerts els perfils d'aquests documents, el segon paràgraf del mateix article recull els aspectes que necessàriament han de ser objecte de regulació. És el

contingut mínim que, això no obstant, es pot superar. Aquests aspectes són: a) l'execució del contracte i les incidències d'aquest; b) Els drets i les obligacions de les parts i el règim econòmic; c) Les modificacions del contracte, amb indicació dels supòsits i dels límits; d) Les causes de resolució del contracte, i e) La conclusió del contracte, les recepcions, el termini de garantia i la liquidació. Tots aquests aspectes fan referència, bàsicament i en general, a la fase d'execució del contracte, és a dir, als efectes, el compliment i l'extinció regulats en el llibre IV del TRLCSP. Es troba, però, una excepció, com és que la regulació material de les modificacions contractuals, arran dels canvis introduïts en la LCSP per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, se situa amb caràcter general en el títol V del llibre I, ja que l'article 219 del llibre IV, referit a les modificacions dels contractes administratius, s'hi remet expressament. Es pot entendre, doncs, que la fase de preparació i adjudicació del contracte no configuraria, en la legislació de règim local, el contingut necessari dels plecs de clàusules administratives generals; aspectes que cal entendre que s'han d'incloure en els plecs de clàusules administratives particulars en funció de l'objecte, el procediment que s'hagi escollit per a licitar, la quantia del contracte i altres especificitats. El TRLCSP, igual que feia l'anterior legislació de contractes de les administracions públiques, el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (TRLCAP), no entra a determinar quin ha de ser el contingut mínim dels plecs generals, cosa que fa pensar que haurà de ser el Reglament el que novament s'ocupi d'especificar-ho. L'article 66 del Reglament general de contractació, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, que no ha quedat derogat fins ara en allò que no s'oposi al TRLCSP, assigna als plecs un contingut similar a l'article 278.2 del TRLMRLC, tant pel que fa a la definició com als aspectes que necessàriament han de regular. Caldrà esperar el desplegament reglamentari previst en la disposició final sisena del TRLCSP per a comprovar si es manté la coincidència, atès que ni el Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, ni el Reial decret 300/2011, de 4 de març, de modificació de l'anterior, no regulen aquesta qüestió.

VI. El plec de clàusules administratives generals que el Consell Comarcal de la Selva sotmet a dictamen és l'aplicable als contractes d'obres, de serveis, de subministraments, de gestió de serveis públics, als de col·laboració publicoprivada i als de caràcter administratiu especials. El plec aprovat inicialment incloïa els contractes privats, però, com a conseqüència del tràmit de participació, es van eliminar. L'opció escollida pel Consell Comarcal de la Selva no ha inclòs des del principi els contractes de concessió d'obra pública. El plec que se sotmet a dictamen consta de 46 clàusules i s'estructura en quatre capítols. El primer es refereix a les disposicions generals i conté sis clàusules. El segon regula la preparació i l'adjudicació dels contractes i conté tretze clàusules. El tercer es refereix a les especialitats dels procediments restringits, diàleg competitiu i concursos de projectes i incorpora tres clàusules, i, finalment, el quart conté les vint-i-quatre clàusules restants, que es refereixen en general al règim d'execució del contracte.

Tant l'estructura escollida, com l'opció de sistematització del plec i el contingut material es justifiquen succintament en els dos informes del secretari general incorporats a l'expedient.

VII. Pel que fa al contingut material del plec de clàusules sotmès a dictamen, s'observa que inclouen la regulació dels aspectes prescrits per l'article 278.2 del TRLRLC i l'article 66 del Reglament general de contractació, que es refereixen a l'execució i a la finalització del contracte, però també aspectes relatius a la preparació i a l'adjudicació dels contractes. En general, les 46 clàusules del plec s'adapten perfectament a les estipulacions del TRLCSP. No es plantegen, doncs, problemes de legalitat, però, tot i així, cal fer-hi algunes observacions.

1. La *clàusula 4* s'ocupa dels efectes de les modificacions legislatives i preveu una revisió automàtica dels plecs en consideració a futures modificacions legislatives, amb el tenor literal següent: "les prescripcions d'aquest plec que incorporen o reproduïxen aspectes de la legislació bàsica de l'Estat o l'autonòmica d'aplicació als ens locals catalans s'entendran automàticament modificades en el moment en què es produeixi la seva revisió". Aquesta Comissió assenyala que, pel que fa a la regulació de les modificacions automàtiques, és fàcil veure que la intenció d'aquesta clàusula és simplificar l'actuació del Consell Comarcal en la tasca d'adaptar el plec a les modificacions esmentades, la qual cosa és plausible. Però el cert és que el procediment de modificació dels plecs ha de ser el mateix que se segueix per a aprovar-los. Fins i tot l'article 278.4 del TRLMRLC disposa clarament que, si un plec de clàusules particular modifiqués el general, s'hauria de seguir el procediment previst en l'article 278.3, que es remet al de l'aprovació de les ordenances (en aquest mateix sentit, *vid.* dictàmens 125/04, 395/06, 403/10, 407/10, 157/11 i 92/12 d'aquesta Comissió Jurídica Assessora).

2. La *clàusula 6*, que regula la capacitat i solvència del contractista, tal com està redactada en l'apartat 1, és més pròpia d'un plec de clàusules administratives particulars, en referir-se als criteris de capacitat i solvència amb l'expressió "podran prendre part en aquest procediment contractual".

3. La *clàusula 23*, referida al règim d'execució del contracte, inclou un segon paràgraf que no sembla que hagi de romandre en el plec en contenir una declaració de voluntat probablement derivada de la fase d'elaboració i no aporta cap aspecte substancial.

4. Pel que fa a la *clàusula 35*, relativa a la modificació del contracte, caldria afegir que el procediment de modificació contractual s'ha de portar a terme d'acord amb el que disposa l'article 211 del TRLCSP, ja que es tracta de contractes administratius.

5. La *clàusula 46* s'ocupa de les causes de resolució dels contractes i els efectes generals, i efectua una remissió a l'article 223 del TRLCSP. Podria incloure també una referència a les causes de resolució específiques corresponents de cada tipus contractual, és a dir, als articles 237

i següents, per al d'obres; als articles 286 i següents per al de gestió de serveis públics; als articles 299 i següents per al de subministraments, i als articles 308 i següents per al de serveis.

CONCLUSIÓ

S'acorda informar que, un cop considerades les observacions formulades, es pot aprovar el plec de clàusules administratives de caràcter general aplicables als contractes del Consell Comarcal de la Selva.