

Informe 26/93, de 22 de diciembre de 1993. "Posibilidad de incluir en el pliego de Cláusulas Administrativas particulares de un contrato de obras, la obligación del adjudicatario de satisfacer determinados gastos."

Clasificación de los informes: 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares. 21.11. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

Por el Secretario General Técnico del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa con el siguiente contenido:

"De conformidad con lo previsto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, se interesa el informe de esa Junta Consultiva sobre los puntos que a continuación se exponen.

1. *La cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, prevé que podrán ser de cuenta del contratista los gastos de señalización de la obra.*

Al amparo de dicha cláusula esta Secretaría General Técnica estima que la finalidad de la señalización, -esto es, la seguridad en la obra y del propio tráfico-, puede hacer aconsejable no solo la información localizada en las correspondientes señales y vallas, sino también la información a distancia a través de los correspondientes anuncios tipo en el periódico de mayor difusión de la Comunidad autónoma de que se trate y en otro de gran difusión en la provincia.

En este sentido se interpreta que el pliego de cláusulas administrativas particulares podría incluir la especificación de que ambas informaciones serán por cuenta del contratista.

2. *Por otra parte, siendo aconsejable dar a conocer, tanto el momento de entrada en servicio de las obras como la información que se estime adecuada para su régimen de utilización, procedería la edición y difusión del correspondiente folleto al efecto.*

A juicio de esta Secretaría General Técnica la edición y difusión del folleto informativo podría constituir, asimismo, una obligación del contratista que, por su carácter accesorio, sería susceptible de incluirse también en la correspondiente cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que esta obligación concreta comporte la modificación de la naturaleza originaria del contrato, -hasta convertirlo en un contrato mixto de obra y servicios-, ya que por su escasa relevancia debe constituir, como se ha indicado, una simple prestación complementaria en el marco del propio contrato de obras.

Sobre ambos puntos se interesa el criterio de esa Junta Consultiva de Contratación."

CONSIDERACIONES

1.- De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta resultan claramente diferenciadas dos cuestiones sobre las que se solicita el criterio de esta Junta, consistiendo la primera en determinar si el pliego de cláusulas administrativas particulares en un contrato de obras puede incluir la especificación de que serán de cuenta del contratista, además de los gastos de señalización localizada de la obra, los de información a distancia a través de los correspondientes anuncios tipo en prensa.

La interpretación que conduce a una solución afirmativa se fundamenta en el escrito de consulta en la cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, en cuanto su último párrafo establece que los gastos de señalización se abonarán en la forma que establezcan los pliegos particulares de la obra y, en su defecto serán de cuenta del contratista, por entender que

dentro de la finalidad de señalización está comprendida la información a distancia a través de los correspondientes anuncios en prensa.

A juicio de esta Junta Consultiva no resulta necesario fundamentar en la cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de la obligación del contratista de satisfacer los gastos de inserción de anuncios de información de la obra en medios de comunicación escritos, dado que el principio de libertad de pactos que rige, tanto en la contratación civil, como en la contratación administrativa y que para esta última, aparece plasmado en el artículo 3 de la vigente Ley de Contratos del Estado al afirmar que "la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración" permite sostener la legalidad del pacto por virtud del cual la Administración impone al adjudicatario de un contrato de obras la obligación de satisfacer los gastos ocasionados por la inserción de anuncios de la obra en medios de comunicación escritos, por no resultar contrario tal pacto al ordenamiento jurídico, al no existir norma impeditiva del mismo, ni al interés público o a los principios de buena administración, por imponerse al adjudicatario gastos que, sin la existencia de la prevención en contrario en los pliegos, serían de cargo de la Administración, siendo, por lo demás, esta consideración, reiteración del criterio expuesto en el reciente informe de esta Junta de 25 de octubre de 1993 (Expediente 13/93).

La conclusión sentada sobre la primera cuestión suscitada -la de la legalidad del pacto que imponga al adjudicatario la obligación de satisfacer los gastos de referencia conduce necesariamente al examen de la forma y condiciones en que puede hacerse efectiva tal obligación.

En primer lugar, como se indica en el escrito de consulta, la obligación a cargo del adjudicatario debe figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues ello determina que todos los licitadores potenciales adjudicatarios puedan tener conocimiento de las obligaciones que asumen, ajustándose, además, a la configuración del contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares del artículo 14 de la Ley de Contratos del Estado en cuanto afirma que dichos pliegos "incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato". En este sentido resulta ocioso plantearse si la cláusula que debe introducirse en los pliegos resulta o no contradictoria con la cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales pues considérense o no que se refiere gastos de señalización nunca entraría en contradicción con la citada cláusula 23, pues, o estaría prevista en la misma si se considera que son gastos de señalización, o se trataría de un supuesto ajeno a la misma si se considera que se trata de gastos ajenos a la señalización de la obra.

En segundo lugar, también en relación con el artículo 14 de la Ley de Contratos del Estado, en la cláusula que se inserte en los pliegos de cláusulas administrativas particulares habrá que precisar los medios en que deben insertarse los anuncios, como hace el propio escrito de consulta, el número de inserciones que se deben realizar y el importe, al menos máximo, a que deben ascender los gastos de inserción de anuncios, ya que de esta manera los licitadores al realizar sus ofertas, pueden tener conocimiento del alcance de la obligación que asumen.

2.- La segunda cuestión que se suscita en el escrito de consulta del Secretario General Técnico del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente consiste en determinar si resulta factible imponer al adjudicatario la obligación de editar y difundir un folleto para dar a conocer el momento de entrada en servicio de las obras y la información que se estime adecuada para su régimen de utilización y si la imposición de esta obligación modifica la naturaleza originaria del contrato hasta convertirlo en un contrato mixto de obra y servicios.

Para resolver el primer aspecto de la cuestión consultada basta con remitirse a lo razonado en el apartado anterior de este informe, pues resulta indudable que la obligación de editar y difundir

un folleto informativo de la obra puede ser impuesta al adjudicatario de la obra, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Contratos del Estado, ya que dicho pacto no es contrario al ordenamiento jurídico, al no existir norma impeditiva del mismo, ni al interés público o a los principios de buena administración, puesto que, como se indicaba en el supuesto anteriormente examinado, se trata de imponer al adjudicatario gastos que, sin la existencia de prevención en contrario en los pliegos, serían de cargo de la Administración.

Igualmente procede reiterar lo indicado anteriormente en cuanto a la necesidad que la obligación de referencia figure en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, así como sus condiciones y el importe, máximo al menos, de la obligación que asume el adjudicatario, dado que esta última circunstancia debe considerarse decisiva a efectos de la configuración de la naturaleza del contrato, como se examina a continuación.

3.- A juicio de esta Junta Consultiva si el importe máximo de la obligación de editar y difundir un folleto informativo de la obra representa un porcentaje mínimo en relación con el importe de esta última, como con toda seguridad sucede, parece exagerado hablar de un contrato mixto de obras y servicios, sino que más bien, como se manifiesta en el escrito de consulta existiría "una simple prestación complementaria en el marco del propio contrato de obras".

La cuestión, no obstante, carece de trascendencia práctica, pues aún admitiendo a efectos hipotéticos que se tratase de un contrato mixto de obras y de servicios, por aplicación de la norma del artículo 240 del Reglamento General de Contratación del Estado, que aún referida exclusivamente al contrato mixto de obras y suministro, debe aplicarse al resto de contratos mixtos, el contrato se rige íntegramente por las normas del contrato de obras, cuando el importe de éstas sea superior al de los servicios, en este caso, al de edición y difusión de un folleto informativo de la obra. Sólo en el impensable caso de que el importe de esta obligación fuese superior al de las obras estaría justificado que, por aplicación del mismo artículo 240 del Reglamento General de Contratación del Estado, la totalidad del contrato se rigiese por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, como contrato mixto de obras y servicios en el que éstos predominan sobre aquélla.

CONCLUSION

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1º) Que en el pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato de obras se puede establecer que sean de cargo del adjudicatario, además de los gastos de señalización localizada de la obra, los de información a distancia a través de los correspondientes anuncios en prensa, siempre que se especifiquen las condiciones de esta obligación, entre ellas la de su importe aún cuando sea con carácter de máximo.

2º) Que por las mismas razones y en las mismas condiciones se puede imponer al adjudicatario la obligación de editar y difundir un folleto informativo de la obra y siempre que el importe de esta obligación no supere el de la obra, bien se considere prestación accesoria, bien se configure el supuesto como contrato mixto de obras y servicios, pues en cualquier caso se regirá íntegramente por las normas del contrato de obras.