

Juan Carlos  
Fernández  
López

# Os pregos na contratación administrativa: a súa regulación normativa presente e futura

Lerrado da Depuración  
Provincial da Coruña

## 1. *Formulación*

A contratación administrativa ten como nota común coa ordinaria, civil ou mercantil a de ser, ante todo, un concerto de vontades no que as normas fundamentais, e en primeiro termo aplicables, son as acordadas pola Administración e o contratista, é dicir, as cláusulas do prego de condicións aceptado por este.

Xa a exposición de motivos da Lei 198/1963, do 28 de decembro, de bases de contratos do Estado, acentuaba o carácter fundamentalmente de negociación dos contratos administrativos, nos que “os procedementos orixinais para selecciona-lo empresario, as facultades exorbitantes da Administración e a existencia dunha xurisdicción propia, non alteran a realidade xurídica inmersa no negocio”.

Mais non nos confundamos, o carácter de negociación destes contratos non conduce á Lei de bases a proclama-la

igualdade das partes, pola contra, “a liberdade de pactos –afirma a exposición de motivos– e cláusulas que o dereito privado lles concede ós particulares pareceu conveniente que luza expresamente no texto en beneficio da Administración”, non hai, polo tanto, un “mutuo tenteo entre as partes”, senón que, unha vez elaborado o prego de condicións, ó empresario só lle cabe aceptalos en bloque ou desistir de participar na licitación, agás o que logo se indicará respecto do concurso como modalidade de adxudicación. En calquera caso, o empresario actúa con liberdade, se ben esta non lle permite configura-los efectos do contrato, senón unicamente aceptar ou rexeita-los que a Administración dispuxo.

Non se pode ocultar que para a Lei de bases de 1963 un dos axiomas considerado como inviolable da contratación é a seriedade dos compromisos e o estricto cumprimento das cláusulas que voluntariamente son aceptadas polo empresario, motivo polo cal se lles dá ós pregos unha grande importancia, de sorte que os pactos e acordos que libremente sexan establecidos pola Administración e libremente sexan aceptados polo empresario deben facerse constar nun prego de condicións formulado antes da perfección do contrato.

Podería pensarse que, xa que o prego de condicións confecciónao unilateralmente a Administración, a orixe destes negocios xurídicos ten un carácter estatutario ou regulamentario, mais non é así, a súa natureza é contractual. En efecto, unha vez aceptado pola empresa adxudicataria e perfeccionado, polo tanto, o contrato, véñse constituí-lo texto expreso das relacións xurídicas bilaterais entre ámbalas partes contratantes do cal xurdirán dereitos e obrigas recíprocas similares ás que se establecen no dereito común, aínda que non se pode negar que a Administración goza nesa relación dunhas prerrogativas ou poderes exorbitantes froito dos altos intereses que ten encomendada por virtude do disposto no artigo 103.1 da Constitución.

Malia a que a Administración goza de tan elevados poderes –doutra banda taxados–, non son abondos como para modificar a vontade os termos e requisitos para a adxudicación que previamente se estableceu nos pregos; así se expresa na Sentencia do Tribunal Supremo do 09.03.90 na que se declara que, unha vez coincidente a oferta da entidade licitadora co contido do prego de condicións publicado pola Administración, non pode esta unilateralmente varia-la pro-

posta, e moito menos substituíla por outro criterio, pois iso infrinxe os principios esenciais da contratación, como son o de prezo certo e o da prohibición de que a fixación do prezo quede ó arbitrio dun só dos contratantes.

Esa fonte xurídica que é o prego de condicións ten, para a constante xurisprudencia (SsTS 04.05.68, 15.10.76, 30.11.83, ou 06.05.92, entre outras), forza de lei entre as partes contratante, as cales están inescusablemente obrigadas ó seu cumprimento, sempre que con iso non se vulneren preceptos de dereito necesario; esa obriga xorde, tanto pola propia natureza do contrato –sinalagmático e bilateral– como por aplicación do artigo 1091 do Código civil, a teor do cal “as obrigas que nacen dos contratos teñen forza de lei entre as partes contratantes, e deben cumprirse a teor dos mesmos”.

¿Cal é o sentido dos pregos?, ¿porque non son suficientes as disposicións normativas? Unha lectura detallada da exposición de motivos á que continuamente nos vimos referindo dános a resposta que non é outra que a de evita-la rixidez que suporía a exhaustiva regulación dos dereitos e obrigas das partes, de xeito que é útil e eficaz que se fixen nuns documentos apropiados –pregos– os pactos, cláusulas ou condicións específicas e complementarias que servirán de base a cada contratación e que non poden ser contrarios ó interese público, ó ordenamento xurídico ou ós principios de boa administración.

Non é só a Lei de bases a que sinala que os pregos son un dos nervios ou eixes da contratación administrativa, tamén a xurisprudencia vén proclamando de xeito constante e irrefutable que o prego de condicións é a norma fundamental da convocatoria, a lei do contrato con forza para ámbalas partes, sendo as súas cláusulas de obrigado cumprimento. De tal xeito isto é así, que o Tribunal Supremo chegou a manifestar na súa Sentencia 03.04.90 que, cando o contratista se somete á licitación tal como foi convocada e toma parte do concurso, presentando a súa oferta e presentando o seu consentimento ás propias prescricións da licitación carece de lexitimación para impugnalas, o que contravén os seus propios actos cando non resulta favorecido polas adxudicacións que pretendía.

Mais tamén insisten os tribunais (STS 06.05.92, entre outras) en que o prego de condicións só constitúe a lei do con-

trato cando aquel non vulnera o ordenamento xurídico, tal e como xa se dispón na base I da Lei de 1963.

En resumo, a Lei de bases quixo darlles ós pregos unha natureza negocial, malia a seren redactados pola propia Administración, un carácter instrumental, ó definirse nel as particularidades de cada proceso de contratación ó servizo da utilidade e da eficacia e, por último, un evidente valor normativo.

A articulación da Lei de bases tivo lugar mediante o Decreto 923/1965, do 8 de abril, de contratos do Estado, texto con rango legal que se desenvolveu a través do Decreto 3410/1975, do 25 de novembro, polo que se aproba o Regulamento xeral de contratación do Estado; para regular os contratos específicos apróbanse o Decreto 1005/1974, do 4 de abril (contratos de asistencia) e o Real decreto 1465/1985, do 17 de xullo (contratos para a realización de traballos específicos e concretos non habituais na Administración).

Xunto a estas disposicións irán aparecendo outras que configurarán o panorama normativo regulador da contratación administrativa e a teor do cal deben axustarse tódolos pregos que, en cada caso, a Administración contratante vai aprobar.

## ***2. Os pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas na lexislación contractual recentemente derogada***

Se prescindimos xa da Lei de bases de contratos do Estado, a normativa recentemente derogada sobre pregos de condicións tivo o seu núcleo central nas seguintes disposicións:

- Artigos 14 a 17 LCE.
- Artigos 34 a 39 RCE.
- Artigo 4 do Decreto 1005/1974.
- Artigo 4 do Real decreto 1465/1985.
- Decreto 3854/1970, do 31 de decembro, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de obras do Estado.
- Orde do 8 de marzo de 1972, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de estudos e servizos técnicos competencia do Ministerio de Obras Públicas e Urbanismo.

■ Decreto 2572/1973, do 5 de outubro, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de equipos e sistemas para o tratamento da información e de mantemento, arrendamento e programas.

■ Real decreto 3142/1981, do 18 de decembro, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de subministracións no Ministerio de Defensa.

Coa excepción dos artigos 14 a 17 LCE e 34 a 39 RCE, que conteñen as normas xerais sobre pregos, o resto dos preceptos que os regulan están dispersos en tódalas disposicións citadas, incluídas a Lei de contratos e o seu regulamento. A importancia que a Lei de bases lles dá a estes instrumentos, que sen dúbida se aprecian na normativa reguladora, non foi abonda como para dar un tratamento sistematizado e harmónico a esta materia.

Pero non só se aprecia unha falta de sistemática e harmonía no tratamento dos pregos, senón que as disposicións xerais definidas nos citados artigos son tan sumarias que a penas nos podemos facer unha idea cabal do seu significado e, máis importante do seu significado e, máis importante aínda, dos efectos que producen os pregos na relación contractual ou daquelas particularidades que potestativamente poden recollese nos mesmos –o seu contido mínimo e necesario, como agora se verá, si está determinado–; deste xeito, hai que examinar todo o corpo normativo da contratación administrativa para encontrar todas e cada unha das continuas referencias que se fan de tan importante instrumento contractual.

De acordo cos artigos 4.1 LCE e 6 RCE, a preparación, adxudicación, efectos e extinción dos contratos administrativos réxese pola propia Lei de contratos do Estado e as súas disposicións de desenvolvemento, isto é, as que se describiron arriba. Non se pode negar que os pregos teñen tamén un contido normativo (artigos 14, 15 e 17 LCE) pois nel descríbense as particularidades da contratación e, de se-lo caso, os límites dentro dos cales poden actuar os licitadores.

Así o entende a STS 09.03.90, na que se recolle que, conforme o establecido no artigo 36 LCE, determinados pola Administración concursante, nos pregos de cláusulas dos

concursos, “os criterios básicos que cómpre ter en conta para realiza-la adxudicación do contrato”, o parágrafo 3º do citado precepto permite que os licitadores no concurso poidan introducir na súas proposicións as modificacións que se poidan facer máis convenientes para a realización do obxecto do contrato, dentro dos límites que sinale expresamente o prego de cláusulas administrativas.

A aprobación destes pregos é acordada polo propio órgano de contratación con anterioridade á licitación, á que serve de base, sen que poidan ser modificadas polos licitadores os pactos e condicións que definen os dereitos e obrigas neles contidos (STS 25.04.90).

O procedemento de contratación culmina coa aprobación ou adxudicación definitiva do contrato pola autoridade competente, e queda así perfeccionado o mesmo (artigo 32 LCE).

A relevancia que os pregos adquiren trala perfección do contrato ponse de manifesto na constante xurisprudencia (entre outras a STS do 19.04.85) cando existe contradicción entre o contido na escritura pública e o establecido no prego, concluíndo que prevalece o prego sobre o documento contractual, o cal, aínda cando sexa formalizado en documento notarial, non ten carácter constitutivo.

As disposicións xerais sobre pregos van regular tres tipos de documentos: os pregos de cláusulas administrativas particulares, os pregos de cláusulas administrativas xerais e os pregos de prescricións técnicas; a eles ímonos referir a seguir:

a. Os pregos de cláusulas administrativas particulares, así chamados con carácter xeral no artigo 14 LCE, se ben que toman o nome de pregos de cláusulas de explotación nos contratos de xestión de servizos públicos e o nome de pregos de bases nos contratos de subministracións.

Estes pregos inclúen os pactos ou condicións que definen os dereitos e obrigas das partes contratantes, e correspóndelle a súa aprobación ó órgano de contratación, que posúe tamén a potestade de interpreta-lo seu contido.

O seu valor normativo aparece claramente descrito no artigo 14 LCE a teor do cal “as declaracións contidas nestes pregos no poderán ser modificadas polos correspondentes contratos, agás o que se dispón nesta lei”.

A Lei de contratos do Estado non describe o contido destes pregos, pero si o fan as normas regulamentarias (RCE, Decreto 1055/1974 e Real decreto 1465/1985) que enuncian, con carácter formulario, o seu contido mínimo e necesario, sen prexuízo da inclusión de materias que poida acordalo órgano de contratación e que, en todo caso, deberá respecta-las superiores normas legais e regulamentarias. Pero ese contido difire de forma sensible en cada un dos contratos segundo as particularidades dos mesmos, así:

Os pregos de cláusulas administrativas particulares do contrato de obras deben incluír (artigo 82 RCE):

- O obxecto do contrato.
- O seu orzamento.
- A certificación de existencia de crédito.
- Os prazos total e parciais de execución.
- Os dereitos e obrigas das partes.
- As causas especiais de resolución.
- As penalidades que se poidan impor.
- O prazo de garantía.
- A revisión de prezos, se así se acordase.
- As modificacións que se poidan permitir.
- A modalidade de adxudicación.
- Se se lles esixe ou non a clasificación ós licitadores.
- A submisión das partes á lexislación contractual.
- Outros que se esixan en preceptos do regulamento.

Os pregos de cláusulas administrativas particulares do contrato de asistencia deben conter (artigo 4 do Decreto 1005/1974):

- O obxecto da asistencia.
- As condicións da execución.
- O prazo de execución.
- O seu orzamento.
- A forma de pagamento.
- As penalidades por incumprimentos.
- As garantías, provisional e definitiva.
- As causas especiais de resolución.
- As cláusulas que poden ser modificadas polos licitadores.
- Os requisitos esixidos ás empresas estranxeiras.
- A submisión das partes á lexislación contractual.

En parecidos termos pronúnciase o artigo 4 do Real decreto 1465/1985 respecto do contido dos pregos de cláusulas administrativas particulares nos contratos para a realización de traballos específicos e concretos non habituais na Administración:

- O obxecto do traballo específico.
- As condicións da execución.
- O prazo de execución.
- O seu orzamento.
- A forma de pagamento.
- As penalidades por incumprimento.
- As cláusulas que poden ser modificadas polos licitadores.
- A submisión das partes á lexislación contractual.
- A submisión do adxudicatario á Lei de incompatibilidades.
- A prohibición de revisión de prezos.
- A fianza definitiva, cando proceda.
- O informe sobre a falta de medios persoais e materiais.

Os pregos de cláusulas de explotación dos contratos de xestión de servizos públicos incluírán (artigo 211 RCE):

- O obxecto do servizo.
- As obras que hai que realizar.
- Os medios auxiliares que achega a Administración.
- As tarifas que percibir dos usuarios.
- A subvención ó empresario, de habela.
- O cánon ou participación a prol da Administración.
- Os prazos e prórrogas posibles do contrato.
- A declaración de mantelas obras en bo estado.
- As fianzas.
- As sancións.
- As causas especiais de extinción do contrato.
- A submisión das partes á lexislación contractual.
- A descrición dos regulamentos reguladores.
- Os necesarios a teor da modalidade e obxecto do contrato.

Por último, os pregos de bases dos contratos de subministracións incluírán (artigo 244 RCE):

- A descrición das necesidades que se van satisfacer.



- ▮ Os bens obxecto de fornecemento.
- ▮ O presuposto.
- ▮ A certificación de existencia de crédito.
- ▮ A modalidade de adxudicación.
- ▮ A clasificación que, de se-lo caso, se esixa.
- ▮ O lugar e o prazo de entrega.
- ▮ A descrición de se se licita por lotes ou na súa totalidade.
- ▮ Os dereitos e obrigas dos contratantes.
- ▮ As causas de resolución.
- ▮ As penalidades.
- ▮ As comprobacións que se reserva a Administración.
- ▮ O prazo de garantía que, de se-lo caso, se poidan establecer.
- ▮ As especiais facultades de vixilancia e exame.
- ▮ A revisión dos prezos, se procedese.
- ▮ As modificacións que, de se-lo caso, se permitisen.
- ▮ A submisión á lexislación contractual.
- ▮ Outras que estime oportuno incluír a Administración.

Como se pode observar, a Administración contratante goza de liberdade para establecer cláusulas específicas que, unha vez acordadas, van ser expresamente recollidas nos pregos; mais non só son potestativas as cláusulas citadas nos citados preceptos, xa que ó longo do articulado das disposicións citadas apréciase a existencia de materias que poidan conterse nestes pregos, tales como os límites dentro dos cales poden ser presentadas modificacións polos licitadores en procedementos de concurso (artigo 36 LCE) ou os límites que se poidan establecer para modifica-los contratos de subministracións (artigo 93 LCE).

b. Os pregos de cláusulas administrativas xerais que, polo seu maior alcance –cláusulas típicas–, xa non son aprobados polo órgano de contratación senón polo Goberno.

Como se fixo referencia máis arriba, aprobáronse os de obras, contratación de equipos e sistemas para o tratamento da información e os de subministración para o Ministerio de Defensa; por non se requirir rango de decreto, aprobouse por orde o prego relativo á contratación de estudos e servicios técnicos para o Ministerio de Obras Públicas e Urbanismo.

Malia ó maior alcance que teñen os pregos de cláusulas administrativas xerais, o artigo 16 LCE admite a posibili-

dade de que os pregos de cláusulas administrativas particulares propoñan a inclusión de estipulacións contrarias a aqueles, suposto no que é preceptivo o informe previo por parte da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, órgano consultivo da Administración dependente do Ministerio de Economía e Facenda, creado polo Decreto 239/1960, do 4 de febreiro, con importantes atribucións no campo da contratación administrativa e sobre o cal volveremos brevemente a continuación.

c. Os pregos de prescricións técnicas particulares son tamén aprobados polo órgano de contratación e deben conter os requisitos esixidos para cada contrato (artigos 17 LCE e 39 RCE); cabe tamén a aprobación de pregos xerais, tralo informe da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa.

Os pregos de prescricións técnicas particulares son preceptivos nos contratos de obras (artigo 22.A.3 LCE), e débense incluír neles a descrición das obras e a súa execución; no caso dos contratos de xestión de servizos públicos as particularidades técnicas contéñense no denominado anteproxecto de explotación (artigo 210 RCE), mentres que nos contratos de subministración as prescricións técnicas inclúense, xunto coas cláusulas administrativas particulares, nun novo instrumento denominado prego de bases (artigo 242 RCE). En canto ós contratos de asistencia e os de realización de traballos específicos e concretos non habituais na Administración as súas respectivas normas reguladoras predicán o carácter potestativo dos mencionados pregos.

Na STS do 22.03.81 descríbese moi ben o carácter e sentido deste importante instrumento contractual: “no prego de bases das subministracións comprendidas no artigo 244 RCE han de se determinar cantos factores de toda orde deban terse en conta para asegura-la satisfacción das necesidades administrativas que constitúen a causa do contrato, determinacións que se incorporan segundo a súa distinta natureza ben ás cláusulas administrativas particulares, ben ó prego de prescricións técnicas, documento este último que forma parte inseparable do prego de bases –artigos 244.1 e 242 parágrafo segundo RCE– e a función instrumental do cal está trazada polos artigos 17 LCE e 39, 63.a.3 e 66 do seu Regulamento, segundo os cales as ditas prescricións rexen a execución da prestación de conformidade cos requisitos de cada contrato”.

### 3. *Os pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas na Lei de contratos das administracións públicas, 13/1995*

A ausencia dun tratamento harmónico dos pregos non só se lle pode reprochar á pasada lexislación, senón que tamén é un defecto apreciable na nova Lei de contratos das administracións públicas.

Malia a que a súa exposición de motivos chama a atención sobre a mellora de sistematización do novo texto -sen dúbida apreciable- separando as disposicións comúns a tódolos contratos das específicas de cada un deles, isto non foi suficiente como para que a regulación formal dos pregos mellobase. Como se vai ver a continuación, tras dar unhas pinceladas xerais sobre os mesmos nuns artigos ordenados, volve a se espallar no texto unha extensa serie de preceptos que con maior ou menor alcance se van referir a eles.

En efecto, o título III do libro I da lei trata das actuacións relativas á contratación, e abre o seu capítulo I coa regulación dos distintos pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas (artigos 49 a 53); estes artigos, en esencia, son idénticos ós que se conteñen nos artigos 14 a 17 LCE e 34 a 39 RCE. O resto dos preceptos que se refiren ós pregos non conteñen unha regulación substantiva dos mesmos -como os artigos 49 a 53-, senón que reflicten o seu carácter instrumental e de soporte a outras materias, así, frecuentemente cítanse para indicar que determinados dereitos ou obrigas poden xurdir na medida en que os pregos así o reflicten.

Este tratamento é idéntico ó que atopamos na vixente normativa contractual, mais coa vantaxe de que agora aparecen diferenciados claramente os mandatos que son de aplicación a tódalas modalidades contractuais (os contidos no libro I, artigos 1 a 119) daqueles outros que son específicos de cada unha delas (os enunciados no libro II, artigos 120 a 219).

Antes de lles pasar revista ás cuestións materiais, cómpre facer notar unha novidade de carácter formal na nova regulación: a unificación terminolóxica dos pregos.

Xa se fixo referencia a que a normativa vixente emprega o termo “pregos de cláusulas administrativas particulares” para os contratos de obras, de asistencia e específicos non

habituais, “pregos de cláusulas de explotación” para os contratos de xestión de servizos públicos, en tanto que para os contratos de subministracións emprega a denominación de “pregos de bases” (artigos 14, 20, 68 e 85 LCE, 34, 63, 211 e 241 RCE, 4 do Decreto 1005/1974 e 3 do Real decreto 1465/1985). Pola contra, a nova lei unifica o termo, que agora é, para tódolos contratos “prego de cláusulas administrativas particulares” (artigo 50), de xeito que xa non se fai referencia ningunha nin ós pregos de cláusulas de explotación nin ós pregos de bases.

Así mesmo, tamén os pregos de cláusulas administrativas xerais e de prescricións técnicas fanse extensivos a todas as modalidades contractuais.

Pasando xa á regulación substantiva referida na vixente lei, imos facer unha primeira referencia ó tratamento particular que se realiza verbo dos pregos e despois faremos referencia ás novidades que se introducen.

### 3.1. *Tratamento particularizado dos pregos*

a. Disposicións comúns a tódolos pregos. O artigo 7.1 da Lei 13/1995 segue afirmando, con igual redacción cá contida nos artigos 4.1 LCE e 6 RCE, que os contratos se rexen, en canto á súa preparación, adxudicación, efectos e extinción pola presente lei e as súas disposicións de desenvolvemento.

A aprobación dos pregos precede ó contrato e neles hanse establece-las cláusulas rectores do contrato que se vai realizar, tanto as administrativas particulares como as prescricións de tipo técnico (artigos 11,2.f e 68.1 e 2).

Se ben os pregos se incorporan ó expediente administrativo, iso non ocorre cos contratos de emerxencia, isto é, os que teñan a súa causa en acontecementos catastróficos, de grave perigo ou de necesidades que afecten á defensa nacional, nos cales pode non haber expediente nin, polo tanto, pregos (artigo 73.1.a).

Segue dispoñéndose, coma na pasada lexislación, que o obxecto do contrato e o seu prezo certo deben estar expresamente determinados (artigos 13 e 14); prevese unha singularidade nos contratos de consultoría e asistencia, contratos de servizos e contratos para a realización de traballos específicos e concretos non habituais da Administración, ó permitirse a determinación do prezo segundo varias moda-

lidades: a tanto alzado, por unidade de obra ou de tempo, por medio de honorarios profesionais, etc. (artigo 203.2).

Por último, nos pregos sinálanse os criterios de adxudicación, especialmente nos contratos que se adxudiquen polo sistema de concurso (artigo 75,3).

b. *Pregos de cláusulas administrativas xerais.* Regúlanse no artigo 49 da Lei 13/1995, que é de análoga redacción ós derogados artigos 15 LCE e 36 RCE, e faise unha especial mención ós pregos que, de se-lo caso, poidan aprobar outras administracións públicas.

Este precepto non ten carácter básico, segundo se contén na disposición final primeira, pero si o artigo 95, que se refire a este tipo de pregos ó regula-los efectos dos contratos (artigo 95).

c. *Prego de cláusulas administrativas particulares.* Aparecen recollidos no artigo 50, que novamente é de análogo teor có contido nos derogados artigos 14 LCE e 35 RCE; agás unha referencia á posibilidade de establecemento de modelos tipo, o precepto ten carácter básico.

Volve proclamarse no novo texto (artigo 116.3) que a execución do contrato debe realizarse con estricta suxeición ó prego de cláusulas administrativas particulares; malia a que esa disposición é común a tódolos contratos e, polo tanto faise innecesario volver a reproducilo nas normas particulares de cada un deles, ó longo do texto vólvese a insistir unha e outra vez na suxeición forzosa a estes pregos.

Así, ó referirse ó contrato de obras, o artigo 143.1 proclama que “as obras executaranse con estricte suxeición ás estipulacións contidas no prego de cláusulas administrativas particulares...”; de igual xeito acontece co contrato de subministración, non que o contratista estará obrigado a entregarlos bens no tempo e lugar fixados no contrato de conformidade co prego de cláusulas administrativas (artigo 186.1), ou cos contratos de consultoría e asistencia, de servizos e de traballos específicos e concretos non habituais na Administración (artigo 212.1).

Hai dúas excepcións nas que non haberá prego de cláusulas administrativas particulares: os xa mencionados contratos de emerxencia e os contratos realizados no estranxeiro, nos que o prego poderá ser substituído polo propio clausulado do contrato, no que se recomenda a incorporación de cláusulas tendentes a resolve-las discrepancias que

puidesen xurdir mediante fórmulas sinxelas de arbitrase (artigo 117.1.c e 3).

A Lei 13/1995 non contén un precepto que se refira ó contido mínimo e necesario dos pregos de cláusulas administrativas particulares –na pasada normativa defínese regulamentariamente–, salvo no caso dos contratos administrativos de carácter especial para os cales o artigo 8 sinala un contido expreso: o carácter administrativo especial, as garantías que hai que lle esixir ó contratista, as prerrogativas da Administración e a xurisdicción contenciosa como competente.

Mais aínda que non se describa de xeito concreto e específico o contido mínimo e necesario destes pregos, ó longo do articulado da vixente lei de contratos enúncianse particularidades que poden ou deben ser reflectidas, de se-lo caso, no clausulado destes pregos, co que temos unha idea parcial do seu contido; en calquera caso, si era preciso un artigo específico e claro que describise o contido mínimo e necesario dos mesmos, sen deixalo para un posterior desenvolvemento regulamentario tal como se contén na pasada normativa e menos aínda cando a nova lei elevou o rango normativo de moitos preceptos regulados en regulamentos que agora se incorporan ó texto legal.

Así poden incluírse no prego as seguintes particularidades:

- A dispensa de constituír garantía provisional a empresas clasificadas así como de garantías definitivas para os contratos de consultoría e asistencia, así como de servizos e de traballos específicos e concretos non habituais na Administración (artigos 36.2 e 38).
- A esixencia de garantías complementarias de ata un 6% (artigo 37.3).
- A fixación en cada caso, e polo órgano de contratación, das garantías, provisionais ou definitivas, nos contratos de xestión de servizos públicos á vista da natureza, importancia e duración do servizo (artigo 39).
- A autorización expresa para devolver ou cancela-la parte proporcional da garantía, en función das recepcións parciais (artigo 96.5).
- A posibilidade da Administración de resolve-lo contrato ou acorda-la súa continuación con imposición de penalidades por incumprimento dos prazos parciais polo contratista (art. 96.5).

- A posibilidade de fixar condicións para a percepción polo contratista de aboamentos a conta por operacións preparatorias da execución do contrato e comprendidas no seu obxecto (artigo 100.3). Ó se referir ó contrato de obras, o artigo 145.2 volve facer mención a esta previsión de aboamentos a conta por operacións preparatorias ou de adquisición de materiais. En ningún caso estes aboamentos a conta se admiten para os contratos de xestión de servizos públicos (artigo 156.5).
- Tamén se pode establecer no prego o pagamento parcial anticipado nos contratos para traballos específicos e concretos non habituais da Administración, mais sempre trala constitución de garantía por parte do contratista (artigo 201.3).
- Pode faculta-la Administración expresamente ó contratista no prego de cláusulas administrativas particulares para subcontratar determinadas partes do contrato (artigo 115.2.a); noutro caso, debe dárselle conta á Administración e describi-las partes que se subcontratan.
- Así mesmo pode a Administración fixar no prego a parte da prestación que se pode subcontratar de acordo cunha porcentaxe sobre o presuposto do contrato; se non se fixa esta porcentaxe será o 50% (artigo 115.2.b).
- Pode disporse que non haxa expedición de certificacións mensuais a efectos de pagamento da obra executada (artigo 145.1).
- Pode establecerse no prego a adxudicación do contrato de subministración de equipos ou de sistemas para o tratamento da información a través de dúas fases, na primeira seleccionaranse as ofertas máis vantaxosas e na segunda poderá disporse unha compensación económica a quen debendo desenvolver traballos preparatorios ou probas, non resulte adxudicatario (artigo 185).
- No prego tamén se pode establecer que ata un 50% do prezo dos bens que se van subministrar poida realizarse en especie, sempre que razóns técnicas ou económicas o aconsellen (artigo 188.1).
- Pódese determina-la resolución dun contrato de subministración por suspender durante un período inferior a seis meses a entrega dos bens, por causa imputable á Administración (artigo 193.a). O mesmo pode acontecer para os contratos de consultoría e asistencia, de ser-

vicios ou de traballos específicos e concretos non habituais na Administración (artigo 214.a).

- Para este último tipo de contratos poden establecer tamén os pregos a súa resolución por desistencia ou pola suspensión do contrato por un prazo inferior a un ano acordada pola Administración (artigo 214.b).

- Excepcionalmente pode fixa-lo prego que a vixilancia, supervisión, control ou dirección da execución das obras e instalacións poidan ser realizadas polas propias empresas adjudicatarias do contrato de obras ou vinculadas a elas (artigo 198.3).

- Pode establecerse no prego un sistema de indemnizacións específico para o caso de que o contratista consultor que elabore un proxecto de obra incorrese en erros ou omisións determinantes de desviación presupostaria na execución da obra en máis dun 20% por exceso ou defecto (artigo 218.1).

- Por último, tamén poden sinalarse nos pregos as autoridades a quen poden consulta-los licitadores sobre disposicións laborais vixentes no territorio onde vaian executarse as obras (disposición final cuarta).

Tamén de forma dispersa se citan particularidades que son de obrigada consignación nos pregos de cláusulas administrativas particulares, así:

- A fixación da condición suspensiva de existencia de crédito nos contratos formalizados no exercicio anterior á súa execución (artigo 70.4).

- O modelo de proposición económica (artigo 80.1).

- Os documentos necesarios para licitar (artigo 80.3).

- A fixación ordenada ou ponderada dos criterios obxectivos de adjudicación dos contratos, ós cales se ten que axusta-lo órgano de contratación (artigos 87.1 e 89.2); eses criterios son, entre outros: o prezo, o prazo de execución ou entrega, o custo de utilización, a calidade, a rendibilidade, o valor técnico, as características estéticas ou funcionais, a posibilidade de repostos, o mantemento, a asistencia técnica ou o servizo posvenda (artigo 87.1).

- A elaboración e xustificación dos criterios obxectivos de acordo cos cales se cursará a invitación para licitar (artigo 92.1.a).

- Sinala-la prohibición de ofertar variantes ou alternativas, cando estas non se autoricen (artigo 88.2).



- A fixación do prazo de adxudicación do contrato, sempre que non se desexe utiliza-lo prazo xeral previsto no artigo 90.1 (adxudicación no prazo máximo de tres meses).
- A fixación da fórmula ou sistema de revisión de prezos ou a improcedencia desta revisión (artigo 104.3 e 105.3).
- En tódolos pregos téñense que establecer un prazo de garantía, a duración do cal estará en función da natureza e características do contrato, sen que no caso dos contratos de obras poida ser inferior a un ano, agás casos especiais que non se citan; para os demais contratos o órgano de contratación pode libera-lo prazo de garantía e isto será consignado e debidamente xustificado no prego (artigos 111.3 e 147.3).
- Debe fixarse o prazo razoable durante o cal a Administración, trala reversión dun servizo público, adoptará as disposicións encamiñadas a que a entrega dos bens se verifique nas condicións convidadas (artigo 165.2).

Como se indicou, este disperso e desordenado panorama podía evitarse cunha disposición que fixase o contido preceptivo e potestativo, aínda que fose logo preciso acudir a outros preceptos substantivos.

Por último, prevese a posibilidade de que os pregos particulares propoñan a inclusión de estipulacións contrarias ó previsto nos correspondentes pregos xerais, para o cal é preciso un informe anterior da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa; este precepto é igual ó que se contén nos artigos 16 LCE e 39 RCE e non ten carácter de básico, motivo polo cal, as disposicións normativas das administracións autonómicas e locais poden prohibir este tipo de estipulacións ou mantelas sometendo o informe antes a órganos consultivos propios no lexítimo exercicio da súa potestade de autoorganización definida no artigo 148.1.1 CE e preceptos estatutarios concordantes (STC 186/1988).

d. Pregos de prescricións técnicas. Considéranse no artigo 52 que, malia a ser de análogo teor literal có vixente artigo 17 LCE, contén dúas melloras substanciais.

A primeira afecta ó apartado 1 do artigo, que ten unha redacción máis precisa cando proclama que estes pregos se deben elaborar antes da “autorización do gasto”, en tanto que o artigo 17 LCE contén unha declaración demasiado xenérica, que nin sequera o artigo 39 RCE chega a concretar, cando afirma que esa elaboración debe levarse a cabo “con anterioridade a cada contrato”.

A segunda mellora apréciase na propia redacción do apartado 2, non referido ás administracións autonómicas nin locais, senón só á Administración Xeral do Estado e os seus organismos autónomos, Seguridade Social (tamén é un organismo autónomo, aínda que con outro nome, entidade xestora) e demais entidades públicas estatais; este carácter de precepto non básico, proclamado expresamente na disposición final primeira, é coherente coa potestade de autoorganización a que se acaba de facer referencia.

Os pregos de prescricións técnicas conteñen especificacións de tipo técnico que precisan da elaboración dun prego e, en ocasións son determinantes da adxudicación a un determinado empresario, como a prevista no artigo 141.b para o contrato de obras ou no 211.b para os de consultoría e asistencia, os de servicios e os de traballos específicos e concretos non habituais na Administración.

O artigo 82.2 da lei fai referencia ós informes técnicos que pode solicita-la mesa de contratación antes de formula-la proposta de adxudicación, sen dúbida para analízalos cos previstos no correspondente prego; este é un precepto de alcance a todo tipo de contrato, mais, sen dúbida, é no contrato de obras onde se inclúe o maior número de preceptos sobre prescricións técnicas, así:

- Tódolos proxectos de obras que superen os vinte millóns de pesetas debe incluír necesariamente un prego de prescricións técnicas particulares onde se fará a descrición das obras e regulará a súa execución; os de valor inferior poden prescindir del cando da documentación resultante se apreciase que non fose necesario, pero para iso é precisa unha regulación regulamentaria (artigo 124.1.c e 2).
- No caso de que o proxecto no sexa redactado pola Administración senón por un empresario, a Administración limitarase a redacta-las bases técnicas ás que haberá de se axusta-la obra (artigo 125).
- As obras deben executarse con estricte suxeición ó proxecto, no cal se inclúe o prego de prescricións técnicas (artigo 143.1) e só se se axustan as obras ás prescricións previstas danse por recibidas (artigo 147.2). Analogamente, en caso de resolución do contrato, a comprobación, medición e liquidación da obra executada farase de acordo co proxecto (artigo 151.1).

■ Malia a radical imposición de execución das obras de acordo con proxecto, só as alteracións substanciais do proxecto inicial –é dicir, as que supoñen modificación dos seus fins ou características básicas– son causa de resolución do contrato de obras (artigos 150.e e 151.1).

Mais tamén no contrato de subministración podemos ver algunha referencia ás características peculiares da cousa que deba ser entregada e que, loxicamente se deben describir no prego de prescripcóns técnicas (artigos 173.1.c e 186.1); a estes contratos aplícaselle-las normas xerais e especiais do contrato de obras que se determinen no prego de cláusulas administrativas particulares (artigo 176.1).

Para finalizar, cómpre facer referencia ó artigo 53, a última das disposicións contidas no capítulo xeral sobre os pregos de cláusulas administrativas e de prescripcóns técnicas. Este artigo, referido exclusivamente ós pregos de prescripcóns técnicas contén dous puntos, un novo e o outro resultado da elevación de rango dunha disposición regulamentaria.

O punto 1º do artigo 53 contén unha referencia á adecuación dos pregos de prescripcóns técnicas á normativa comunitaria ou, de se-lo caso, a internacional, mais non só cando sexa preceptiva esa esixencia –sería innecesaria a referencia–, senón tamén cando non se impoña; con isto facilítase enormemente a concorrência na oferta e, aínda que se podería pensar que de principio se dan oportunidades a empresas estranxeiras en prexuízo das nacionais, tamén é certo que a medio e longo prazo se facilita que as empresas españolas poidan concorrer con outras estranxeiras nos seus propios países, ó vir xa afeitas a licitar cunhas comúns esixencias técnicas. Tampouco se oculta que o lexislador quixo dar efectivo cumprimento a un desexo expresamente proclamado na exposición de motivos da lei, isto é, que o contido do texto veña informado en grande parte pola normativa comunitaria.

O punto 2º do artigo 53 non é unha novidade, pola contra, o seu contido xa estaba formulado, mais nunha disposición de rango regulamentario, extremo que tamén se anuncia na exposición de motivos cando se afirma –con reiteración– que, debido á importancia dalgúns preceptos contidos nas disposicións regulamentarias, considerouse conveniente a súa translación ó texto legal; e iso é o que ocorre coa cláusula 37ª do Prego de cláusulas administrati-

vas xerais para a contratación de obras do Estado, agora enunciado en parecidos termos no artigo 53.2. da lei. Recolle esta disposición a prohibición de mencionar nos pregos de prescripcóns (“especificacións” é o termo empregado) técnicas marcas, patentes ou tipos de produtos; só se tivesen que mencionarse deberán acompañarse coa referencia “ou equivalente”.

### 3.2. Novidades que se introducen na nova lei

No que se refire ós pregos, e respecto da pasada normativa, o novo texto introduce unhas poucas novidades de tipo substantivo e unha serie máis abondosa de modificacións de tipo formal; e deixan á marxe a xa citada unificación terminolóxica, imos desenvolver agora o seguinte cadro de novidades agrupado nos seguintes epígrafes:

a. *Preceptos que elevan o seu rango normativo.* A exposición de motivos da nova lei sinala como unha das novidades de relevo a incorporación ó texto legal de preceptos que se conteñen no anterior Regulamento xeral de contratación, ós que tamén haberían de engadirse os que figuraban no Decreto 1005/1974 e no Real decreto 1465/1985; no que ós pregos se refire, son numerosos os preceptos que agora se reserva a lei. Témo-los seguintes:

- Artigo 8 sobre contratos administrativos especiais (antes artigo 11 RCE).
- Artigo 9 sobre o réxime xurídico dos contratos privados (antes artigo 14 RCE).
- Artigo 11.2 sobre requisitos necesarios dos contratos (antes artigo 10 RCE).
- Artigo 38 sobre a garantía definitiva en determinados contratos (antes artigo 4.11 do Real decreto 1465/1985).
- Artigo 53.2 sobre prohibicións de inclusión de marcas (antes cláusulas 37 do Prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de obras do Estado).
- Artigo 90.1 sobre prazo de adxudicación dos concursos (antes artigo 116 RCE).
- Artigo 185 sobre procedemento nos contratos para o tratamento da información (antes cláusula 9 do Prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de equipos e sistemas para o tratamento da información e do seu mantemento, arrendamento e programas).

b. *Disposicións que conteñen unha maior concreción.* Frequentemente a pasada lexislación pecaba de abstracta cando realizaba remisións a estipulacións contidas no “contrato”, e referíndose a el de forma excesivamente xenérica, de xeito que non se sabía se a adecuación debe entenderse referida ós pregos ou ó contrato en sentido estricto, é dicir, o formalizado entre as partes. O novo texto precisou de forma inequívoca aquelas particularidades que se deben acomodar ós pregos, son estas:

- Artigo 36.2 sobre dispensa da garantía provisional (antes disposición final cuarta LCE e artigo 341 RCE).
- Artigo 37.3 sobre a garantía complementaria do 6% (antes artigos 113 LCE e 354 RCE).
- Artigo 39.1 sobre as garantías nos contratos de xestión de servizos públicos (antes artigos 124 LCE e 381 RCE).
- Artigo 48.2 sobre cancelación parcial da garantía (antes artigo 120 LCE).
- Artigo 70.4 sobre contratos que se formalicen no exercicio anterior ó da iniciación da súa execución (antes artigos 20 LCE e 56 RCE).
- Artigo 80.3 sobre presentación de documentos adicionais (antes artigos 29 LCE e 97 RCE).
- Artigos 104.3 e 105.3 sobre fórmulas de revisión de prezos (antes artigos 54 LCE e 171 RCE).
- Artigo 111.3 sobre prazo de garantía (antes artigos 54 LCE e 171 RCE).
- Artigo 116.2.b. sobre subcontratación (antes artigos 59.1 LCE e 185 RCE).
- Artigo 143.2 sobre execución das obras (antes artigos 44 LCE e 130 RCE).
- Artigo 147.3 sobre prazo de garantía nos contratos de obras (antes artigos 54 LCE e 171 RCE).
- Artigo 165.2 sobre adopción de medidas previas á reversión do servizo público á Administración (antes artigo 78 LCE).

Tamén teñen mellor concreción dous preceptos, aínda que non no sentido que se acaba de expor, senón no seu contido, son estes:

- Artigo 68 sobre expediente de contratación (antes artigos 20.2 LCE e 56.2 RCE).
- Artigo 87 sobre criterios para a adxudicación dos concursos (antes artigos 29 e 36 LCE e 115 RCE).

c. Preceptos novos. Regúlanse agora preceptos que a vixente normativa non considera expresamente ou dispoñen, tácita ou expresamente outra cousa; son os seguintes:

- Artigo 38 sobre dispensa da garantía definitiva nos contratos de asistencia.
- Artigo 48.3 sobre cancelación da garantía no caso de cesión do contrato.
- Artigo 82.2 sobre petición de informes técnicos pola Mesa de contratación.
- Artigo 89 sobre prazo de adxudicación nos concursos.
- Artigo 124.2 sobre simplificación documental en proxectos de obras inferiores a vinte millóns de pesetas.
- Artigo 125 sobre presentación de proxectos polo empresario.
- Artigo 188 sobre modalidades especiais de pagamento nos contratos de subministración.
- Artigo 193.a) sobre suspensión como causa de resolución dos contratos de subministración (modifica o disposto no artigo 273.3 RCE).

#### 4. Conclusións

Da presenta análise podemos extrae-las seguintes conclusións verbo do novo tratamento que na Lei de contratos para as administracións públicas 13/1995, se lle dá ós pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas:

1ª Os pregos seguen a ter esas tres notas que definimos ó comezo e que son tributarias da vella Lei de bases de contratos do Estado: a súa natureza negocial, o valor normativo e o seu carácter instrumental.

2ª É positiva a mellora na sistemática de toda a lei, non só porque regula de forma integral tódolos contratos administrativos existentes, senón tamén porque lles dedica integramente unha parte do texto ás disposicións comúns e outra ás particulares de cada contrato. Malia a iso, o esforzo que dedicou o lexislador a formar un corpo coherente cos pregos resultou van: só hai unhas breves disposicións xerais e un extenso relato de preceptos espallados que, á fin, non fan outra cousa que reforzar ese carácter simplemente instrumental que os pregos teñen, sempre ó servizo doutras institucións contractuais ou outras disposicións substantivas.

3ª A unificación de termos –“pregos de cláusulas administrativas particulares”–, na medida en que poidan servir para simplificar, que non vulgarizar, as normas e conceptos, pode entenderse positiva, pero iso debería vir acompañado necesariamente do tratamento homoxéneo do seu contido para tódolos contratos xa que doutro xeito córrese o risco de confundirlos administrados ó denominar coa mesma expresión documentos cun contido diverso.

4ª Tamén resulta positiva a elevación de rango de disposicións regulamentarias que pola súa importancia merecen ser incorporadas ó novo texto legal, pero non se comprende a razón pola cal se deixou fóra a determinación do contido mínimo e necesario dos pregos, máxime cando todo o texto está salpicado de copiosas e continuas referencias a particularidades que poden ou deben conter os pregos.

5ª Si debe ser loada sen paliativos a mellor concreción que se aprecia no novo texto cando se pon como referencia os pregos á hora de verificar se unha determinada cuestión se acomoda ou non ás esixencias queridas pola Administración; isto non só é positivo para terminar coas abstractas referencias ó “contrato” que se conteñen na vixente normativa, senón tamén porque así se obriga ó órgano de contratación que debe aproba-los pregos a extrema-la redacción e contido dos pregos, que logo servirán para fixar con precisión o alcance dos dereitos e deberes recíprocos das partes contratantes.

6ª Os novos preceptos que se introducen non resultan superfluos, pola contra, conteñen determinacións esenciais produto da evolución normativa e da longa experiencia contraída na materia contractual.

7ª Para finalizar, é evidente que esta norma está lonxe de ser académica; a estrutura formal do novo texto mellorou sensiblemente –xa fai continuo fincapé niso a exposición de motivos–, o que, sen dúbida, vai redundar en prol da seguridade xurídica, pero seguimos cun texto en ocasións complexo e cunha sistemática complicada.

Aínda que as normas non deben poñerse como contribución do didactismo, resulta de imperativa necesidade contar cunha normativa vixente sobre contratación administrativa facilmente intelixible, xa que esta lexislación, ademais de constituír un dos esteos fundamentais do dereito público,

ten a súa razón última de ser en buscar pactos ou acordos con multitude de empresarios para a prestación de obras ou servicios públicos de todo xénero, para o cal se precisan normas que, á vez que seguras, sexan claras e facilmente comprensibles. 