



Informe 3/13, de 27 de junio de 2014, “Aplicación del artículo 127, TRLCSP a las entidades locales.”

Clasificación de informes: 1. Ámbito de aplicación subjetiva. 1.2. Entidades sometidas al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. 21. Contratos de obras. 21.7. Régimen de pagos. Certificaciones de obras y abonos a cuenta. Relaciones valoradas.

ANTECEDENTES

La Diputación de Tarragona dirige escrito a esta Junta Consultiva, por el que solicita informe en los siguientes términos:

“Canalizando las cuestiones que la aplicación práctica del Texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, ha ido suscitando a los Ayuntamientos de la provincia a los que esta Diputación presta asistencia a través del Servei d'Assistència Municipal, y conforme a la alta función consultiva que el artículo 324 de dicho texto atribuye a esta Junta que preside, me permito elevar la consulta, que se acompaña como anexo 1; sobre si es aplicable, sin ningún tipo de limitación, a las entidades locales el artículo 127 de dicho Texto refundido.

CONSULTA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

El Ilmo. Sr. Presidente de la Diputación de Tarragona, a propuesta del Servei d'Assistència Municipal, eleva a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa la presente consulta sobre si es aplicable, sin ningún tipo de limitación, a las entidades locales el artículo 127 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Dicho artículo no diferencia respecto los entes públicos a las cuales les es de aplicación, por lo que, en principio, parece que resulta de aplicación a las entidades locales. La duda se plantea porque el contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio fue establecido en el artículo 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, siendo dicho artículo derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público.

Pero, antes de la derogación, el precepto legal tuvo desarrollo reglamentario mediante el Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo, que estableció el régimen jurídico presupuestario y financiero de esa modalidad contractual. Su artículo 1 señala el ámbito de aplicación, es decir a los contratos a los que será de aplicación la modalidad de abono total del precio.

La disposición final tercera del referido Real Decreto, que lleva por rúbrica Aplicación a las entidades que integran la Administración Local, dispone que:

“Transcurrido un año desde la entrada en vigor del presente Real Decreto, el Gobierno elaborará un Real Decreto en donde se regulen los supuestos y requisitos para que las entidades que integran la Administración Local puedan utilizar el contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio.”

Ese Real Decreto previsto en la disposición transcrita no se ha dictado.

Ante este marco legislativo, se plantea la siguiente duda: Si consideramos que el Real Decreto 704/1997, no es aplicable a las entidades locales o si entendemos que esta tácitamente derogado, aplicable sin ningún tipo de limitación, a las entidades locales el artículo 127 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre?”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La Diputación de Tarragona plantea si debe entenderse derogada tácitamente la Disposición Final Tercera del Real Decreto, dada la derogación de la Ley 13/1996 por la Ley 30/2007.

La respuesta a esta cuestión pasa por considerar como primera cuestión a tener en cuenta que las normas, y el Real Decreto en cuestión, estarán vigentes hasta el momento de su derogación expresa o tácita. El artículo 2.2 del Código Civil, establece de manera literal que *“las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.”* Debiendo ser, tal y como se ha manifestado la Jurisprudencia, objeto de interpretación extensiva el concepto de leyes y, por tanto, no quedando



incluidas en este concepto sólo las leyes, sino el resto de normas que pudieran ser objeto de derogación expresa o tácita, como es el caso de los reglamentos.

A estos efectos, la Disposición Derogatoria Única de la LCSP derogó de forma expresa el artículo 147 de la Ley 16/1997, creadora, como sabemos, de esta modalidad de contrato, sin mención alguna a la derogación del Real Decreto 704/1997. Tampoco la Disposición Derogatoria del TRLCSP derogó dicho Real Decreto. Parece pues inferirse la voluntad del legislador de dejar vigente dicha norma. En ausencia de esta derogación expresa -tampoco tácita, como se verá posteriormente-, debemos de concluir que el Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo, por el que se regula el régimen jurídico, presupuestario y financiero del contrato administrativo de obra bajo modalidad de abono total del precio, está en vigor.

2. El contrato sobre el que versa la consulta, se introdujo en el ordenamiento jurídico mediante el artículo 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que lo definía como aquel contrato en el que el precio se satisfacía por la administración mediante un pago único en el momento de terminación de la obra y el contratista se obligaba a financiar la construcción adelantando las cantidades necesarias hasta que se produjera la recepción de la obra terminada. Con esta modalidad contractual se daba la posibilidad de que, para determinados contratos de obras, el pago se hiciera una vez finalizada y recibida la obra. Eso suponía una excepción al régimen general que, en materia de pago del precio de los contratos administrativos, establecía la legislación contractual que prohibía el pago aplazado del precio.

En este mismo artículo se habilitaba al Gobierno para determinar en qué supuestos el contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio podría resultar de aplicación, teniendo en cuenta la naturaleza y la cuantía del contrato. En cumplimiento de esta habilitación legal, el Gobierno aprobó el RD 704/1997, de 16 de mayo, por el cual se regula el régimen jurídico, presupuestario y financiero del contrato administrativo de obra bajo modalidad de abono total del precio. Éste supuso el desarrollo reglamentario del artículo 147 de la Ley 13/1996.

Para concluir el análisis del régimen jurídico aplicable al mismo, y a los efectos que ahora nos interesa, la Disposición Final Tercera establecía literalmente que *“Transcurrido un año desde la entrada en vigor del presente Real decreto, el Gobierno elaborará un Real decreto en donde se regulen los supuestos y requisitos para que las entidades que integran la Administración Local puedan utilizar el contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio”*. A fecha de hoy, este Real decreto no se ha aprobado.

Posteriormente, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (de ahora en adelante, LCSP), derogó expresamente el artículo 147 de la Ley 13/1996, y estableció que el contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio se regía por las normas generales del contrato de obras, con las particularidad que, para los pliegos de cláusulas administrativas, se recogían en el artículo 111 de la LCSP.

En estos momentos, el artículo 127 del TRLCSP reproduce el artículo 111 de la LCSP y recoge parcialmente el artículo 147 de la Ley 13/1996, quedando como sigue: *“En los contratos de obras en los que se estipule que la Administración satisfará el precio mediante un único abono efectuado en el momento de terminación de la obra, obligándose el contratista a financiar su construcción adelantando las cantidades necesarias hasta que se produzca la recepción de la obra terminada, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán incluir las condiciones específicas de la financiación, así como, en su caso, la capitalización de sus intereses y su liquidación, debiendo las ofertas expresar separadamente el precio de construcción y el precio final a pagar, a efectos de que en la valoración de las mismas se puedan ponderar las condiciones de financiación y la refinanciación, en su caso, de los costes de construcción”*,

3. A la vista del régimen jurídico anteriormente expuesto, podemos llegar a una primera conclusión, como es la de considerar que el artículo 127 del TRLCSP actual no contradice el Real Decreto 704/1997. No se produce, pues, ninguna antinomia jurídica que pudiera implicar, la inaplicación de éste último por derogación tácita. A esta idea contribuye, que el artículo 9.3 de la Constitución Española, consagra, entre otros, el principio de jerarquía normativa. Este implica, que una norma de rango inferior no puede ser contraria a una de rango superior, so pena, de carecer de validez (art. 1.2 del CC), y que quedar derogada tácitamente según el artículo 2.2 del CC, anteriormente mencionado. Por tanto, dado que no existe contradicción, no existe derogación tácita del Real Decreto.



4. Por lo que respecta al ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto, las entidades locales no quedan excluidas del mismo, ya que así queda recogido en su artículo 1º. A colación de lo anterior, tampoco del contenido del artículo 127 del TRLCSP, puede concluirse que se excluya de este contrato a las entidades locales. Esto implica, que las entidades locales son titulares de la potestad administrativa de utilizar, si lo estiman por conveniente, esta modalidad de contrato. No puede comprenderse que la Disposición Final Tercera del Real Decreto, implique una limitación de las entidades locales en la titularidad de la potestad contractual de poder adjudicar esta modalidad de contrato, ya que literalmente dispone que *“el Gobierno elaborará un Real Decreto en donde se regulen los supuestos y requisitos para que las entidades que integran la Administración Local puedan utilizar el contrato administrativo de obra bajo modalidad de abono total del precio”*. A esto, contribuyen dos fundamentos. Primero, que el futuro Real Decreto desarrollaría los supuestos y requisitos para la utilización, lo cual no puede implicar una privación o quita de la titularidad de la Administración y, segundo, más evidente, si cabe, es que ese Real Decreto no se ha aprobado. Conclusión, las entidades locales son titulares de la potestad de utilizar esta modalidad de contrato.

5. A pesar del mandato de la Disposición Final Tercera del Real Decreto, el Gobierno, no aprobó un *“Real Decreto en donde se regulen los supuestos y requisitos para que las entidades que integran la Administración Local puedan utilizar el contrato administrativo de obra bajo modalidad de abono total del precio”*. Consecuencia de ello, es que las entidades locales carecen del necesario régimen jurídico sobre el cual se asentaría el ejercicio para poder adjudicar un contrato de este tipo. Por aplicación del principio de especialidad, el régimen jurídico de este contrato en lo que respecta a los supuestos y requisitos a las entidades locales debe, según dicha Disposición Final, ser objeto de desarrollo reglamentario, y dado que éste no se ha aprobado, debemos concluir que no es posible que la Diputación de Tarragona pueda utilizar este contrato en cuestión.

CONCLUSIONES.

El uso del contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio por parte de las entidades locales requiere el correspondiente desarrollo reglamentario previsto en la disposición adicional tercera del Real decreto 704/1997, de 16 de mayo, por el que se regula el régimen jurídico, presupuestario y financiero del contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio. Asimismo, hay que señalar que no se puede utilizar por las Comunidades autónomas ni por las entidades locales, porque se trata de una competencia exclusiva estatal.