

Informe 19/98, de 30 de junio de 1998. "Previsión en los pliegos de los abonos por anticipos a cuenta en favor del contratista".

1.10. Ejecución de las obras y abonos al contratista.

ANTECEDENTES.

Por el Director General del Consorcio de Obras y Servicios de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (COSOAMI), se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa la siguiente consulta:

«El Director General del Consorcio de Obras y Servicios de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (COSOAMI), entidad pública integrada por el Ministerio de Industria y Energía, la Generalitat Valenciana, la Diputación Provincial de Alicante y el Ayuntamiento de Alicante, plantea ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, al amparo de lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, consulta fundada en los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Una vez adjudicado el concurso para la redacción del Proyecto y desarrollo de las obras de construcción de la sede definitiva de la Oficina de Armonización del Mercado Interior en Alicante, el 10 de octubre de 1997 se firmó el contrato de obras con la adjudicataria de dicho concurso.

SEGUNDO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del citado concurso, y que por tanto rige el contrato de la obra, no hace mención alguna sobre los abonos a cuenta al contratista por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra.

TERCERO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que, además de regirse el contrato por este pliego y por el de Prescripciones Técnicas, "el contrato se regirá por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de dicha Ley, así como por el Reglamento General de Contratación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, en lo que no se oponga a la referida Ley y Real Decreto, y supletoriamente por el Derecho Civil".

CUARTO.- Con fecha 12 de marzo de 1998, la adjudicataria ha pedido un anticipo a cuenta de maquinaria e instalaciones adscritos a la obra objeto del contrato, en virtud de lo dispuesto en los arts. 100 y 145 de la Ley 13/1995, el art. 143 del Reglamento General de Contratación y la Cláusula 55 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado.

A la vista de los hechos referidos anteriormente se plantea, a fin de que la actuación de la Administración contratante sea absolutamente adecuada a lo establecido en la Ley 13/1995, consulta con el siguiente tenor literal:

Si en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de obras no se contempla el abono de anticipos a cuenta, tiene el contratista, a la luz de lo establecido en los arts. 100 y 145 de la Ley 13/1995, derecho a percibir abonos a cuenta sobre su importe por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra?.

En el caso de que el contratista tuviese derecho a percibir tales anticipos ¿en qué condiciones y con qué límites podrá percibir el contratista los abonos a cuenta por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra?.»

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La única cuestión que se plantea en el presente informe, como expresamente se concreta en el escrito de consulta, es la de determinar si el contratista tiene derecho a percibir abonos a cuenta por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra, aunque el pliego de cláusulas administrativas particulares, que rige el contrato de obras adjudicado, no contenga prevención alguna sobre estos abonos, cuestión cuya resolución ha de partir de la interpretación del artículo 145.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, único precepto que, con rango legal, se refiere a los citados abonos a cuenta en el contrato de obras, reproduciendo en este extremo lo que, con carácter general para todos los contratos, indica el artículo 100.3 de la propia Ley.

2. El artículo 145.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al señalar que el contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por los conceptos reseñados indica que ello será ¿en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos y con los límites que se establezcan reglamentariamente?.

La interpretación de este precepto conduce a la conclusión de que el legislador ha querido limitar este derecho a la circunstancia de que figuren las condiciones para su abono en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues aunque emplea la expresión imperfecta de ¿respectivos pliegos? tal referencia debe entenderse realizada a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o, a lo sumo a estos pliegos, además de a los pliegos de cláusulas administrativas generales, dado que si hubiera querido referirse exclusivamente a estos últimos, tratándose de contratos de obras en las que existe un único pliego de cláusulas administrativas generales -el aprobado por Real Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre- la referencia correcta tuvo que realizarse a este último o, en general, a los pliegos de cláusulas administrativas generales pero nunca a los respectivos pliegos. Por otra parte, debe significarse que esta interpretación del artículo 145.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se refiere al supuesto de hecho contemplado en el mismo, es decir, a los abonos por operaciones preparatorias, sin que quepa alegar que el artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que expresamente se cita en el escrito de consulta, pueda servir de fundamento a estos abonos, pues el apartado 4 del artículo 100 referente a abonos a cuenta del precio del contrato por la obra ejecutada no condiciona estos abonos a la circunstancia de que estén previstos en los pliegos, por la sencilla razón de que estos últimos abonos corresponde percibirlos a todo contratista, mientras que los abonos por operaciones preparatorias corresponden exclusivamente a los contratistas a quienes expresamente se conceda y con los límites reglamentariamente establecidos por lo cual el artículo 145.2 exige la previsión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de las condiciones de estos abonos a cuenta.

3. La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada por la circunstancia de que el artículo 143 del Reglamento General de Contratación del Estado y las cláusulas 54 y 55 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, prevean las condiciones y límites de los abonos a cuenta por materiales acopiados, instalaciones y equipos, pues el artículo 143 del Reglamento contiene la misma prevención que el artículo 145.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en el sentido de que las condiciones de estos abonos han de ser señaladas en los pliegos de cláusulas y merece, por tanto, idéntica interpretación y porque, dada la naturaleza de las cláusulas generales de los contratos, carentes del significado de normas jurídicas, el contenido de las cláusulas 54 y 55 del Pliego de 31 de diciembre de 1970 no puede considerarse, en este extremo, automáticamente incorporado a las cláusulas de los pliegos particulares, que son las que definen los derechos y obligaciones de las partes según el artículo 50 de la Ley, aunque, como es obvio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares pueden tener una remisión a las citadas cláusulas 54 y 55 o incorporar su contenido concreto.

Por otra parte, la cláusula 54 del pliego de cláusulas administrativas generales señala que se podrán abonar al contratista hasta el 75 por 100 del valor de los materiales acopiados, refiriendo la competencia del Director de la obra para fijar el porcentaje salvo que se estableciera el mismo en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Respecto de los abonos a cuenta por instalaciones y equipo, la cláusula 55 fija los límites a los que podrá llegar a autorizar el Director, que varían en función del tipo de instalaciones y equipos. Tal previsión está referida a la función de los pliegos de cláusulas administrativas generales, que lejos de establecer las condiciones concretas de adjudicación, ejecución y cumplimiento de un contrato se refiere a aquellos aspectos contractuales que afectan a una pluralidad de contratos de obras, evitando la repetición sistemática de los aspectos que contempla en cada contrato a adjudicar. En tal sentido, los pliegos de cláusulas administrativas particulares cumplen la función de regular expresamente respecto de cada contrato sus aspectos singulares, que serán el resultado de su propio objeto, por lo que es evidente que será el pliego de cláusulas administrativas particulares, como expresión de los pactos y condiciones a que lleguen la Administración y el contratista, el que determinará los límites concretos de los abonos a cuenta, sin que pueda superar los establecidos en las cláusulas 54 y 55 del pliego de cláusulas administrativas particulares sin que se haya cumplido lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Tal criterio se corrobora por lo dispuesto en el citado artículo 50 de la misma Ley, cuando establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato y en el supuesto que se plantea, es evidente que corresponde al órgano de contratación definir la procedencia de los abonos a cuenta y los límites y condiciones que se fijan para hacerse efectivos.

4. Tampoco puede aducirse en contra de la conclusión sentada argumentos derivados del artículo 1 del Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, ni el informe de esta Junta de 11 de marzo de 1971 (expediente 8/1971).

En cuanto al artículo 1 del Decreto 3854/1970 declara aplicable el pliego que aprueba a "los contratos que tengan por objeto directo la ejecución de obras del Estado y de los Organismos autónomos regulados por la Ley de 26 de diciembre de 1958", por lo que, incluso, podría cuestionarse la aplicación de dicho Pliego a una entidad como el Consorcio de Obras y Servicios de la Oficina de Armonización Interior (COSOAMI) entidad pública integrada por el Ministerio de Industria y Energía, la Generalidad Valenciana y la Diputación Provincial y Ayuntamiento de Alicante, aunque hay que reconocer, la aplicabilidad del pliego de cláusulas administrativas generales, por reconocerlo el propio pliego de cláusulas particulares. Ello, sin embargo, dejaría subsistente la cuestión, que merece una solución general, para todos aquellos supuestos en que no resulte de aplicación el tan citado pliego de cláusulas administrativas generales.

Por lo que respecta al informe de esta Junta de 11 de marzo de 1971, hay que tener en cuenta que el mismo se emite con anterioridad a la vigencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que tiene un valor interpretativo muy limitado respecto al texto del artículo 145.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con cuya promulgación la norma procedente del artículo 143 del Reglamento de 28 de diciembre de 1967 y el artículo del mismo número del Reglamento de 25 de noviembre de 1975, figura por primera vez en un texto legal y no reglamentario. Con independencia de lo anterior el informe de referencia señala que *«teniendo en cuenta, por último, el carácter discrecional que reviste la expedición de este tipo de certificaciones, según el artículo 143 del Reglamento General, el órgano de contratación deberá ponderar con sentido restrictivo las circunstancias de toda índole que aconsejen el conceder a la empresa el expresado beneficio»* criterio que, aplicado al caso presente, permite afirmar que el no figurar los requisitos de estos abonos en el pliego de cláusulas administrativas particulares constituye una circunstancia contraria a la concesión de tales abonos, aunque se prescinda de las consideraciones anteriormente realizadas.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que las condiciones de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias a que se refieren el artículo 145.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 143 del Reglamento General de Contratación del Estado tienen que estar previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, aunque esta prevención pueda consistir en una remisión a las condiciones y requisitos de las cláusulas 54 y 55 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, lo que no excluye que, cumpliendo el trámite del artículo 51 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el pliego particular se puedan establecer distintos requisitos y condiciones para estos abonos a cuenta, eximiendo esta conclusión de realizar consideraciones sobre la segunda pregunta que se formula en el escrito de consulta.