

Informe 71/99, de 11 de abril de 2000. "Interpretación de la normativa vigente sobre la fase de ordenación de pagos en obras y restantes actuaciones habituales en la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas".

ANTECEDENTES.

El Director General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, remite escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa con el siguiente contenido:

"A. Situación de partida.

Interpretaciones restrictivas de los principios e indicaciones del Real Decreto 2188/95 y el Acuerdo de Consejo de Ministros de 4-7-97, pueden dar como resultado la necesidad de identidad entre todas y cada una de las partidas contenidas en el proyecto o pliego de prescripciones técnicas y las recogidas en la Relación valorada que acompaña al documento pertinente de ordenación del pago (certificación, etc.) derivadas de la ejecución real. Resultado semejante puede producirse sobre los modificados de obras en curso cuyas certificaciones están en fase de pago. Esta situación no es común ni semejante en el conjunto de los centros gestores de la Administración con volumen inversor alto en obras de ingeniería civil.

B. Interpretación de los aspectos generales de las normas vigentes por la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas que se somete a consulta.

1) El Artículo 100 de la LCAP permite en su apartado 2 la posibilidad de que el centro gestor opte en cada contrato por abonar totalmente el precio o realizar abonos parciales a buena cuenta. Para las obras, cuando se adopta el pago parcial, el art. 145 obliga a la expedición mensual de certificaciones.

2) Los abonos de las certificaciones de obras "tienen el concepto de pagos a buena cuenta sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer, en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden" (artículo 145.1 LCAP). Tan solo alcanzan a tener un carácter parcial y provisional del pago que la Administración realiza en vista de la debida continuación de las obras (según sentencias del Tribunal Supremo, Sala 4ª, 10.10.80, 09.02.81, 10.12.81, 05.03.85, 13.07.85; Sala 3ª

06.09.88; Sala 3ª, Sección 1ª, 14.11.89, 12.11.90 plenamente vigentes puesto que el contenido del art. 145 es traslación literal del 2º párrafo del art. 142 del Reglamento de 1975).

3) El contenido de la función interventora (Art. 10 RD 2186) otorga a la Intervención competencia para examinar todos los expedientes "con el fin de asegurar según el procedimiento legalmente establecido, su conformidad con las disposiciones aplicables en cada caso". La intervención formal de la ordenación del pago y la material del pago facultan a la Intervención para "verificar la correcta expedición de las órdenes de pago" (y debe entenderse que la corrección ha de ser en relación con lo recogido en la LCAP) y para "verificar que dicho pago se ha dispuesto por órgano competente y se realiza en favor del perceptor y por el importe establecido".

En el caso de abonos parciales, la normativa anterior debe tomar en consideración el carácter fijado por la LCAP de pago a buena cuenta de trabajos en curso cuyo contrato se liquidará y saldará técnica y económicamente tras la pertinente recepción.

4) El PCAG, al desarrollar en su capítulo III el Abono de la obra ejecutada, obliga (dejando a salvo la posibilidad de que los PCAP establezcan estipulaciones propias distintas a los generales) a realizar:

- Medición mensual de la obra (C.45)

- Relaciones Valoradas de la obra (C.46), asimismo mensuales y tomando como base las mediciones y los precios contratados.

- Certificaciones (C.47), expedidas tomando como base la relación valorada y tramitadas por el Director en los siguientes diez días del período a que correspondan.

Del texto del PCAG, no se deduce que la certificación de obra deba ser acompañada de la relación valorada correspondiente, ni que sea necesaria la completa identidad entre los contenidos de ambos documentos, ni entre la ordenación de las partidas del proyecto y de la relación.

Del desarrollo normativo de la LCAP parece quedar claro que la certificación es un documento administrativo reglado, mientras que la relación valorada es un documento no reglado, necesario a efectos técnicos para servir al

director de los trabajos de enlace entre la medición y la confección de la certificación, y que puede ser confeccionado con la ordenación y forma que convenga al técnico competente.

5) En la misma línea, el apartado PRIMERO del Acuerdo de Consejo de Ministros, de 4 de Julio de 1997, respecto al ejercicio de la función interventora establece que "la fiscalización previa de obligaciones o gastos se realizará mediante la comprobación de la existencia de crédito (ap. a), su generación por órgano competente (ap. b), y c) "Aquellos extremos adicionales que atendiendo a la naturaleza de los distintos actos documentos o expedientes se contienen en el presente Acuerdo", y establece en su ap. SEGUNDO.2 las pertinentes cautelas "cuando de los Informes preceptivos a los que se hace referencia en los diferentes apartados de este Acuerdo" se dedujera omisión o daños económicos "al Tesoro Público o a un tercero". En su apartado SÉPTIMO.5 concreta los extremos adicionales para certificaciones de obra, y no hace referencia a la necesidad de acompañar la relación valorada, documento distinto de la certificación según se deduce de la C.47 del PCAG.

Puede concluirse con de todo lo anterior (sic) que la medición es necesaria para conocer lo realizado, y que la relación valorada es un documento no reglado de apoyo técnico a la Dirección de la obra para la redacción de las certificaciones, aclaradora de su contenido por su mayor nivel de información y detalle (y por ello beneficiosa su inclusión en la documentación que se tramite) pero en ningún caso componente de los extremos adicionales antes citados y por tanto no sometido al proceso administrativo reglado por el Acuerdo de Consejo de Ministros.

6) Análogamente, y en el caso de Modificaciones de obra (apartado SÉPTIMO 2.) y Obras accesorias o complementarias (apartado SÉPTIMO 3.), el Acuerdo establece, como extremos adicionales, que la fiscalización previa requiere la comprobación de que:

- Existe proyecto informado por la Oficina supervisora además de informe del Servicio Jurídico (Modificados) y acta de replanteo previo.*

En ningún apartado pide la comprobación de las unidades recogidas en la Modificación y su comparación con las Relaciones Valoradas de la obra en curso, siendo por ello igualmente válidas las consideraciones indicadas en el apartado anterior.

C. Temas singulares que se someten a consulta.

1) Deducciones en reintegros de abonos a buena cuenta por instalaciones y equipo. (C.56).

El texto literal de la cláusula puede interpretarse restrictivamente como la exigencia de la deducción a partir de la Primera certificación posterior a la concesión. Una interpretación más amplia permite admitir que ésta sea en las certificaciones posteriores, "expedidas a partir de la fecha de la concesión de aquéllas" sin que sea necesariamente en la inmediata, siempre que mantenga la condición de que el abono a cuenta que reste por deducir sea inferior a la obra por ejecutar, en esa fecha, (lo cual garantiza el reintegro total que es el objetivo dicha cláusula).

Esta segunda interpretación de la cláusula da mayor flexibilidad al Director de las Obras para cumplir con las anualidades establecidas por el Órgano de Contratación, sin crear ningún riesgo para la Administración.

2) Acreditación de la obra ejecutada.

Con carácter general se han venido acreditando en certificación pequeños excesos de medición en partidas individualizadas sobre lo proyectado, siempre que exista crédito suficiente aprobado, y ello con independencia de su obligada inclusión en las modificaciones autorizadas en los términos exigidos en la C.62 del P.C.A.G. y, en todo caso, con el límite del 10% global (no capítulo a capítulo), del precio del contrato, tal y como se establece en dicha cláusula 62.

Tal práctica, normalmente aceptada por el órgano fiscalizador responde a:

- Las obras públicas requieren un proceso constructivo artesanal con interrelaciones fuertes con el terreno (y en las hidráulicas, con el agua), de gran variabilidad, y con el entorno físico, sometido a una continua evolución por razones políticas, económicas, sociales, urbanísticas, etc., en total contraposición con las actividades productivas industriales, automatizados y, en gran medida, exentas de alteraciones o riesgos.*

Estas incidencias pueden determinar pequeñas variaciones de medición sobre las previsiones, en más o en menos. Las mediciones de las unidades

de obra ejecutada han de ser tomadas como base de la Relación valorada (C.46), base a su vez de la certificación (C.47). Dado que las variaciones negativas no se acreditan, mantener los excesos sin abonar supone un alejamiento de la realidad de la ejecución (además de un perjuicio para el contratista), dados los plazos necesarios para tramitar las incidencias de obra. Se daría incluso la circunstancia de no poder acreditar el gasto aprobado teniendo exceso de mediciones no acreditadas.

Se deduce de lo anterior la conveniencia de incluir, con las limitaciones normativas citadas, las unidades ejecutadas, cuando, además y por otra parte, no existe ninguna determinación normativa sobre su exclusión. (Las instrucciones para cumplimentar el impreso de certificación (O.M. 512-84) al explicar el contenido de la casilla de obra ejecutada que no se acredita indican que se consignará en ella el importe que "por cualquier motivo" no se acredita, sin hacer mención a los excesos de medición, y es aceptable que tal falta de mención no es dejación sino eliminación implícita, dada la importancia y aparición habitual en las obras de tal incidencia.

Habitualmente, pero sin ninguna obligación legal sobre ello, las unidades de obra se organizan en el Proyecto en capítulos respondiendo a una ordenación del proyectista. Pero este planteamiento, cuando se pasa a la fase de ejecución, no siempre es adaptable a la organización real de los trabajos y métodos ejecutivos del contratista adjudicatario que realizará las obras según su propia oferta (y a su riesgo y ventura). Ello determina que el buen control de la obra exija, a veces, reordenar los capítulos iniciales previstos en otros capítulos, resultando de ello que las mediciones de unidades de obra pueden experimentar, capítulo a capítulo, variaciones respecto a lo proyectado que no son tales en el conjunto de la obra.

La imposibilidad de elaborar un Proyecto que prevea todos los condicionantes de su ejecución y defina de manera absoluta los detalles puntuales de las obras, exige adoptar durante la ejecución decisiones sobre pequeñas acciones de adaptación a las condiciones específicas del entorno. Estas decisiones no pueden tener el concepto de modificación ya que en modo alguno son sustanciales, ni alteran el Proyecto aprobado en sus objetivos ni responden a unidades de obras nuevas sin precio aprobado.

Redundan sobre la imposibilidad citada las indicaciones del PCAG sobre como corregir obras defectuosas o en mal estado (C.43) con independencia

de que hayan sido incluidas en certificaciones parciales. O las salvedades (C.45) sobre obra que posteriormente quede oculta.

Admitiendo la dificultad de establecer el límite entre adaptación y modificación, parece obvio que, en ejercicio de sus funciones facultativas, el Director de las Obras adopte decisiones, no calificables como modificaciones, que impliquen variaciones en las mediciones, utilizando en cualquier caso unidades de obras con precios aprobados. Variaciones cuya inclusión en la certificación deberá ser posible, con independencia de que sean recogidas posteriormente en un modificado de obra, si se produce, o en la liquidación, (donde, evidentemente, se señalará su situación de pagadas a buena cuenta).

3) Pago por certificación hasta agotar el presupuesto vigente.

Es práctica habitual en algunos servicios no tramitar la orden de pago cuando éste se aproxima o llega al 100%, en base a la conveniencia de que previamente se inicien los trámites legales de la liquidación, a partir de la recepción de los trabajos y la previa solicitud de designación de representantes. Esta práctica ha producido alguna reclamación de contratista afectado por el impago.

Sobre ello, en la cláusula 49 del PCAG se señala que "el Contratista tiene derecho al abono... de la obra que realmente ejecute con sujeción al proyecto ..." (texto mantenido en su esencia en la vigente LCAP), y en las cláusulas referentes a la conclusión del contrato no se recoge ningún precepto que ampare dicha práctica.

No existen tampoco cautelas de este tenor sobre "la última certificación" en el art. 111 LCAP, aunque se establezcan sobre plazos de recepción, y el ACM de 4-7-97, ap. SÉPTIMO no alude a esta posibilidad, tanto al reglar los extremos adicionales sobre 5. Certificaciones (para las que, por contra, si indica un examen adicional para la primera), ni tampoco en 6.Liquidaciones.

4) Excesos de mediciones de la obra en curso sobre lo recogido en la Modificación en trámite de aprobación.

En ocasiones, la dilatada tramitación de las incidencias contractuales y las dificultades presupuestarias para su dotación económica, han determinado que los excesos de medición acreditada superen las mediciones recogidas

en los proyectos de Modificación que se someten a fiscalización (aprobados técnicamente tiempo atrás).

La citada cláusula 62 determina la obligatoriedad de incluir en la Modificación los excesos de medición producidos hasta la fecha de su realización. La normal ejecución de las obras produce que, una vez cumplimentada esta disposición e iniciada la tramitación de la modificación puedan aparecer nuevos incrementos sobre las mediciones recogidas en el documento tramitado en aquellas unidades de obra no suspendidas, que no resultan afectadas por la modificación tramitada. De esta forma, y con la práctica habitual de acreditar en certificaciones las mediciones realmente ejecutadas aparecen cuantías que superan los incrementos de medición que figuran en la Modificación sin que ello suponga vulneración de precepto alguno ni impedimento para su tramitación, contratación y ejecución siempre que no superen en su conjunto el 10% del precio del contrato vigente en excesos de medición de dichas unidades.

D. Interpretación sobre la aplicación a otras actuaciones

Todo lo sometido a consulta en puntos anteriores es igualmente susceptible de ser aplicado, con las matizaciones que la normativa recoge, a servicios, estudios, asistencias técnicas, etc., siendo de especial importancia las incidencias en:

a) "últimos" pagos en los que, para estos casos, se entiende que no es de aplicación el apartado 9.5 del Acuerdo de Consejo de Ministros de 4-7-97 "Abono Total" ni es exigible la existencia de acta de recepción con fecha previa a la de tramitación de la "última" orden de pago, siendo por el contrario, aplicable el apartado anterior y

b) "excesos" de medición recogidos en la liquidación.

CONSULTA

Se solicita aclaración a la interpretación de la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas sobre los puntos de normativa vigente recogidos en los apartados B), C) y D) anteriores."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Se plantean en la consulta del Director General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas diferentes cuestiones relativas al proceso de gestión del contrato de obras referido a la fase de ejecución, tanto en lo relativo a la secuencia de conocimiento, acreditación y reconocimiento de la obra ejecutada como respecto de cuestiones relativas a la operatividad e incidencia resultante de las modificaciones de los contratos y a la secuencia aplicable en las actuaciones posteriores a los anticipos por actuaciones preparatorias, que aconsejan seguir la misma secuencia de análisis que la que se expone en la consulta. Sin embargo, aun cuando en el contenido formal de la consulta no se refiere a la denominada "posición de partida" reflejada en el apartado A del escrito, considera esta Junta Consultiva necesario fijar la posición sobre el alcance de su criterio respecto de las cuestiones planteadas toda vez que se refiere en la misma a interpretaciones restrictivas de los principios e indicaciones del Real Decreto 2188/1995 y el Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de julio de 1997, ambos reguladores del proceso de fiscalización de los expedientes de gastos y, consecuentemente, reguladores de situaciones vinculadas a la legislación presupuestaria excluidas del alcance de las competencias asesoras atribuidas a esta Junta Consultiva por el artículo 10 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 30/1991, de 30 de enero, de Régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Solamente debe precisarse que toda interpretación de la norma debe realizarse conforme a lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, acudiendo a la interpretación restrictiva, en el ámbito de la contratación administrativa como el que se refiere en la consulta, a supuestos de quiebra de la posición base de la Administración respecto del contrato adjudicado, ya que la necesidad de que por el órgano de contratación se fije el autentico contenido del contrato es una condición básica que impida la profusión de modificaciones de los contratos, que lejos de responder a la situación excepcional determinada por el artículo 102 de la Ley, que señala que solo podrán introducirse modificaciones por razón de interés público en los elementos que integran el contrato, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas, se convierten en algo no solo habitual en la práctica sino considerado como un recurso para la solución de problemas imputables a la falta de programación y estudio previo de los contratos, aplicable con carácter general en el proceso de la adjudicación y ejecución de los contratos con especial incidencia en los contratos de obras, entendiéndose como tal práctica, que en gran parte de los contratos surgen necesidades nuevas o imprevistas, lo que indica que el órgano de contrato no determinó al inicio las auténticas necesidades ni realizó un específico control del contenido del proyecto definidor de la obra a ejecutar, lo que no significa que, en determinadas ocasiones, se produzcan tales incidencias que justifican la aplicación de las modificaciones de los contratos. Por tal razón, es evidente que, frente a la falta de previsión de las necesidades nuevas, deben imponerse criterios interpretativos restrictivos que impidan el abuso, de las modificaciones de los contratos.

Por otra parte, debe advertirse que la aplicación de criterios homogéneos respecto de las normas contenidas en el Real Decreto 2188/1995 y el Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de julio de 1997 no deben ser fijados por esta Junta Consultiva sino por la Intervención General de la Administración del Estado a quien corresponden las funciones de fiscalización en materia presupuestaria.

2. Comienza la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, en el apartado B.1, afirmando que el artículo 100 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en concreto en su apartado número 2, establece la posibilidad de abonar totalmente el precio o realizar abonos parciales a buena cuenta, indicando que cuando se adopta el pago parcial el artículo 145 obliga a la expedición mensual de certificaciones.

El artículo 100.2 señala tal posibilidad de régimen de pagos, por una parte, al no ser existir otro, ya que el artículo 14.1 establece que el precio del contrato se abonará al contratista en función de la prestación realmente efectuada y de acuerdo con lo convenido, lo que implica que ha de existir prestación previa del objeto del contrato por la empresa adjudicataria del mismo, es decir, prestación o servicio hecho o realizado, y que las partes, en el contexto de los artículos 4 y 50, apartados 1 y 5, convengan la frecuencia de los mismos y que está excluida la posibilidad de acordar el pago aplazado en los términos que expresa el apartado 3 del citado artículo 14. Sin embargo, para los contratos de obras, el artículo 145 dispone que se expedirán certificaciones mensuales, salvo que se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares otra secuencia temporal de expedición de las mismas, por lo que no es posible afirmar que se expedirán, en supuestos de pagos parciales, certificaciones mensuales, sino que tal acción procederá cuando no se haya expresado otra cosa respecto a tales periodos de expedición en el contexto de la verificación de pagos a cuenta. Es importante destacar este matiz, ya que ha de diferenciarse, como luego se expondrá, una medición de obra ejecutada y la relación valorada correspondiente, que por evidentes razones de control y seguimiento de las obras ejecutadas deben ser expedidas mensualmente, de las certificaciones de obras que, de acuerdo con el artículo 145, se expedirán con la frecuencia y respecto de los periodos de tiempo que se fijen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, lo que no supone, necesariamente, su frecuencia mensual. Así, no debe olvidarse que de otra forma carecería de sentido la regulación del plazo de abono de las certificaciones de obras recogida en el apartado 4 del artículo 100, cuando señala que la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obras, con el citado artículo 145.1, cuando señala que a los efectos de pago, la Administración expedirá mensualmente certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho periodo de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares,

pues en tal supuesto no habría optado el legislador por establecer la libertad de convenio respecto de la frecuencia y de la forma de pago. La certificación de obra adquiere así pleno sentido como soporte justificativo del reconocimiento de la obligación que realiza la Administración para proceder al pago de la misma al contratista, que como tal reflejará el conjunto de las relaciones valoradas que, correspondiendo a cada medición y con frecuencia mensual, han de ser expedidas por el técnico director de la obra.

3. En cuanto se refiere a la función interventora, relatada en el apartado B.3, nada puede esta Junta Consultiva señalar si no es la referencia concreta a la disposición normativa contenida en el artículo 11.2, letra g), cuando señala que es un requisito de los contratos administrativos la fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico, relativos a los contratos, en los términos previstos en la Ley General Presupuestaria o en las correspondientes normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas sujetas a la Ley. Es decir, el legislador precisa dos aspectos referidos a la fiscalización. Por una parte, que la fiscalización, como tal requisito tendrá por objeto el control de los actos administrativos de contenido económico relativos a los contratos, de donde necesariamente hay que llegar a la conclusión que tal requisito, desde la perspectiva de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no se refiere a control de los actos administrativos de contenido económico derivados del expediente de gasto cuya regulación se concreta en la legislación presupuestaria. Por otra parte, que la práctica de la fiscalización se realizará conforme determine la Ley General Presupuestaria o las correspondientes normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas sujetas a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Nada debe opinar la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, respecto de cómo se ha de efectuar la función fiscalizadora, por no ser materia relativa a la contratación administrativa propia de la competencia de este órgano consultivo, sino afirmar que la función interventora en la expresión del artículo 11.2, letra g), se extiende a los actos administrativos de contenido económico y consecuentemente a los documentos necesarios para ser adoptados relativos a los contratos.

4. En relación con la exposición del apartado B.4, en la referencia al contenido del pliego de cláusulas administrativas generales, cabe realizar algunas precisiones de significado interés, debiendo comentar su contenido con lo que se refiere en los subapartados 5 y 6 del mismo apartado B.

En el párrafo final del subapartado 4 se manifiesta que se desprende del desarrollo normativo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que por ello parece quedar claro que la certificación de obra es un documento administrativo reglado, mientras que la relación valorada es un documento no reglado, necesario entre la medición y la expedición de aquella. Si la conclusión primera es absolutamente cierta y, como tal, no puede dudarse que la certificación de obra es un documento reglado, no puede negarse tal carácter a la relación

valorada, toda vez que la relación valorada no surge en el procedimiento de ejecución de los contratos de obras como algo espontáneo elegido discrecionalmente por la Administración sino como consecuencia de aspectos perfectamente regulados en la aplicación práctica de dicho procedimiento, y así resulta del sistema de actos reglados que se aplica a los que adoptan las Administraciones Públicas frente a la aplicación de criterios de oportunidad y discrecionalidad que tienen que estar expresamente establecidos. Si bien la certificación de obra, por su mayor relevancia en el proceso de la ejecución de los contratos, aparece regulada con mayor profusión de normas, la relación valorada se encuentra también regulada en el Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, cláusula 46 y concordantes, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, y trasciende su contenido en el artículo 4 de la Orden de 5 de diciembre de 1984, de desarrollo del Real Decreto 1881/1984, de 30 de agosto, por el que se establecen medidas complementarias para la revisión de precios en la contratación administrativa, que conservan ambos su vigencia, al igual de las restantes normas promulgadas en desarrollo de la Ley de Contratos del Estado, en cuanto no se opongan la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que se pueda oponer a tal consideración que el citado Pliego no tenga el carácter de norma jurídica, como más adelante se expone, toda vez que en el ámbito de la contratación aun cuando los pliegos no tengan el carácter de norma jurídica si constituyen cada uno de ellos "ley del contrato" y, por tanto, en su propio sentido, norma jurídica del mismo.

Del contenido literal del criterio expuesto en el escrito de consulta en los subapartados 4 y 5 parece deducirse una interpretación que atribuye al pliego de cláusulas administrativas generales el carácter o el efecto derivado de una norma jurídica, así cuando expresa que obliga a realizar el trámite que señala.

El artículo 50 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 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, regulando en el artículo 49 la competencia y procedimiento para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas generales, señalando el artículo 51 de la Ley y el último párrafo del artículo 37 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, que se mantiene en vigor en tanto no se oponga a lo dispuesto en la Ley, la posibilidad de que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se establezcan estipulaciones contrarias a lo previsto en los pliegos de cláusulas administrativas generales. Tal previsión normativa implica que estos carecen del carácter de norma jurídica, constituyendo parte del clausulado del contrato, habida cuenta que si no fuera así, por el principio de la jerarquía de las normas, no podrían contener aquellos tales estipulaciones contrarias. Tanto los pliegos de cláusulas administrativas particulares como los pliegos de cláusulas administrativas generales son documentos que establecen los pactos y

condiciones, los derechos y obligaciones que asumen las partes, es decir, el contexto en el que se desarrollará el vínculo jurídico que entre ambas se formaliza por la presentación de la proposición y la consecuente adjudicación del contrato. El artículo 37 del Reglamento señala que los pliegos de cláusulas administrativas generales contendrán declaraciones jurídicas, económicas y administrativas, que serán de aplicación, en principio, a todos los contratos de un objeto análogo, indicando los aspectos del contrato que referirán.

En la relación órgano de contratación - contratista, el pliego de cláusulas administrativas generales señala en las cláusulas 45, 46, y 47 el procedimiento que debe seguirse para acreditar la ejecución de las obras y tramitar posteriormente los pagos al contratista, según se expresa el epígrafe del capítulo III en el que se encuadran, "abono de la obra ejecutada". De ahí que tan solo pueda entenderse la acción de medición de la obra como necesaria para conocer cual será la relación valorada de las obras, y que tal acción se realizará, por evidentes medidas de control, como antes se indicó, con una frecuencia mensual. Consecuentemente, aunque ahora se repitan consideraciones expuestas anteriormente, debe reiterarse, una vez más, que en base a la medición de la obra y su valoración se deberá expedir con frecuencia mensual o con otra distinta si en el pliego de cláusulas administrativas particulares así se ha establecido, la correspondiente certificación de obras.

Establecido el proceso de verificación de la obra ejecutada, de su valoración y del procedimiento de su abono mediante la aportación de un documento sobre la base del cual el órgano gestor del gasto procederá al reconocimiento de la correspondiente obligación y propondrá su pago, es evidente que la fiscalización de los actos relativos a los contratos deberá versar, entre otros aspectos, sobre la existencia de la medición de la obra y de la relación valorada que justifique el importe de obra cuyo valor se determina a efecto de pago a cuenta, por lo que ciertamente, deben acreditarse en los términos expresados en las normas presupuestarias reguladoras, en relación con lo dispuesto en el artículo 11.2, letra g), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Conviene comentar por su transcendencia y relación directa con la consulta la función de la relación valorada. La relación valorada, como documento ciertamente fundamental en los contratos de obras, debe aportarse en el trámite de fiscalización de forma que permita conocer la existencia de la medición de las unidades de obra ejecutadas de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas del proyecto y su secuencia posterior que se identifica en la propia relación valorada. En estas se aplicarán los precios de las unidades de obra del contrato, así como de aquellas que hayan sido debidamente autorizadas por el órgano de contratación, procediendo, en su caso, a efectuar las detracciones por abonos anticipados de materiales; a continuación, en su caso, se aplicará la revisión de precios y, si hubiera abonos anticipados por instalaciones y equipos, procederá efectuar la detracción programada correspondiente al periodo establecido para los abonos a cuenta. Tal relación valorada, así

obtenida, servirá de soporte a la certificación de obra como determinante de los pagos a cuenta, sin que de ello se derive la necesidad de que el importe de ésta última tenga que coincidir necesariamente con el importe de la relación valorada, ya que, de acuerdo con la cláusula 53 del pliego de cláusulas administrativas generales, el contratista podrá desarrollar los trabajos con celeridad mayor de la necesaria para ejecutar las obras en el tiempo prefijado en el contrato, pero no tendrá derecho a percibir en cada año, cualquiera que sea el importe de lo ejecutado, una cantidad mayor que la consignada en la anualidad correspondiente. En tal sentido, la relación valorada no solo es un documento de apoyo a la dirección de la obra para la redacción de las certificaciones de obras, sino que se trata de un documento fundamental del expediente en el que se integra como documento del mismo, una vez formalizada, de una especial transcendencia.

Para concluir la referencia a estos subapartados debe señalarse, por último, que la confección de la relación valorada, en cuanto a su ordenación y forma, cuya mención se cita en el último párrafo del subapartado B.4, no es una acción consecuente con la opción que convenga al técnico competente y por tanto de oportunidad o discrecional, sino que es una acción perfectamente reglada. El ordenamiento jurídico no puede recoger toda la casuística que de manera puntual se produzca en el ejercicio de la actividad administrativa, pero las relaciones valoradas que justifican las certificaciones de obra deben guardar similitud con la forma y ordenación del presupuesto del proyecto de obra, con objeto de facilitar al órgano fiscalizador un conocimiento de la situación de ejecución de la obra y el grado de ejecución de los créditos presupuestarios contraídos. El proceder de forma distinta a lo único que conduce es a causar un aumento de la dificultad del examen de los expedientes con el consiguiente aumento de los plazos de fiscalización de los mismos.

En cuanto se refiere a las observaciones que se citan en el subapartado 6, solamente cabe señalar que, reiterando las consideraciones anteriores, es evidente que el debido control de las modificaciones y de las obras complementarias impone que las relaciones valoradas que corresponden a las mismas, que obviamente son distintas de las que corresponden a la obra principal han de ser complementadas con las relaciones valoradas de éstas al efecto de ofrecer al órgano fiscalizador un completo conocimiento de la situación de ejecución de la obra y de su proyección sobre los créditos presupuestarios contraídos y de su nivel de ejecución.

5. En el apartado C, "Temas singulares que se someten a consulta", la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas plantea cuatro cuestiones diferentes, por lo que en los apartados siguientes se analizan independientemente cada una de ellas.

En el subapartado 1, en el análisis del procedimiento a seguir respecto del momento en que se procederá al inicio de la deducción de los abonos que se concedan por actuaciones

preparatorias en los contratos se señalan las posibilidades de interpretación de la cláusula 56 del pliego de cláusulas administrativas generales, como única referencia reguladora de tal opción, que complementa lo dispuesto en el artículo 145.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En el mismo se afirma que "el abono a cuenta que reste por deducir sea inferior a la obra por ejecutar en esa fecha". No puede olvidarse que los abonos por instalaciones y equipos comprenden las amortizaciones repercutibles de las citadas instalaciones y equipos sobre las unidades de obra y, por lo tanto, constituyen una parte de los costes de las citadas instalaciones y equipos, por lo que sería más correcto la utilización de la expresión "el abono a cuenta que reste por deducir será inferior a los costes de las repercusiones por instalaciones y equipos de la obra que queda por ejecutar en la fecha de este tipo de concesiones, y no que el abono a cuenta sea inferior a la obra por ejecutar en esa fecha". Teniendo en cuenta tal puntualización, lo funcional, al igual que procede con los reintegros los abonos adelantados por materiales, sería detraer de cada una de las certificaciones expedidas a partir de la fecha de concesión de los abonos, la parte correspondiente a las amortizaciones antes citadas, que se han producido como consecuencia de la ejecución de las unidades de obra y de esta forma se operaría con exactitud cuando se otorga abonos adelantados por instalaciones y equipos, pero al mismo tiempo implicaría un cierto grado de dificultad que el legislador implícitamente reconoce al afirmar en la cláusula 56 del pliego de cláusulas administrativas generales que los reintegros se efectuarán deduciendo de las certificaciones de obra ejecutada, expedidas a partir de la fecha de concesión de aquellas, un porcentaje del importe de las mismas que fijará el Director, de modo que permita el reintegro del abono a cuenta antes de terminarse la obra, lo cual nos lleva a poder afirmar que el Director, a la vista del programa de trabajo, deberá estimar respecto de cada una de las certificaciones que quedan por expedir hasta la finalización de las obras, el porcentaje que representa la repercusión de las amortizaciones de las instalaciones y equipos sobre las unidades que serán ejecutadas y, por tanto, acreditadas en la relación valorada. Nada impide que en la primera certificación a partir de la fecha de la concesión esté compuesta por unidades en las que se utilizó solamente mano de obra y materiales y, por lo tanto, no se produzca repercusión de amortizaciones de instalaciones y equipos y no proceda una parte del reintegro de estos abonos, por lo que será el Director de la obra el que deberá fijar el plan de devolución de estos reintegros con la fórmula de un porcentaje de cada futura certificación, sin que este porcentaje deba ser constante para todas las certificaciones, ya que las cifras así obtenidas deberán representar las repercusiones de las amortizaciones de las instalaciones y equipos empleados en la obra para la futura ejecución de las unidades de obra.

6. El subapartado 2 del apartado C, se refiere la interpretación aplicable a la acreditación de obra ejecutada, indicando que con carácter general se han venido acreditando en certificación pequeños excesos de medición en partidas individualizadas sobre lo proyectado, siempre que exista crédito suficiente aprobado, y con independencia de su obligada inclusión

en las modificaciones autorizadas en los términos exigidos en la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales, y, en todo caso, con el límite del 10 por 100 global del precio del contrato, aportando la justificación a tal conducta.

Es principio sentado por reiterada jurisprudencia que la Administración debe pagar la obra que realmente ejecute el contratista a los precios convenidos, por lo que en las relaciones valoradas que deberá confeccionar el Director de la obra deberá asentarse tal criterio. Muy rara vez en los contratos de obra la cifra final resultante de la liquidación del contrato coincide con el presupuesto de la obra, siendo este último un cálculo obtenido como suma de productos de mediciones por precios unitarios a los que se añaden las reglamentarias partidas alzadas seguida de los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial. Al aplicar la baja de licitación a la cifra del contrato, por simples operaciones aritméticas, esta operación se traduce en la aplicación de la baja de licitación a todos y cada uno de los precios del contrato. Es un sistema este de la descomposición del precio del contrato en precios unitarios que tiende a hacer posible un control más efectivo y analítico de la ejecución de la obra y en el que el presupuesto en su contenido global no vincula contractualmente salvo para determinar la baja del proceso de licitación y eventualmente la referencia del 100 a efectos de cálculo de la variación porcentual de los proyectos reformados.

De las consideraciones anteriores se puede obtener la conclusión de que al no ser contractual el presupuesto global y sí los cuadros de precios de las unidades de obras, las mediciones iniciales de éstas incluidas en el proyecto no son invariables al estar sujetas al resultado de la ejecución, salvo en supuestos de resolución del contrato donde han de aplicarse las determinaciones contenidas en el cuadro de precios descompuestos de las unidades de obras.

El artículo 146 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas impone al contratista la obligación de asumir las modificaciones del contrato que produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que sea una de las comprendidas en el contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150, letra e), de dicha Ley, que tipifica como causa de resolución del contrato las modificaciones del presupuesto que implican alteraciones del precio del contrato, en más o menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquel y cuya concurrencia faculta a la Administración a la resolución del contrato y al contratista a instarla, debiendo allanarse a la resolución cada una de ellas cuando la otra parte reclame el derecho a la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 del Reglamento General de Contratación. No obstante, la variación porcentual del 20 por 100 se puede de ver limitada por el artículo 151 al poderse presentar la situación de que utilizando en la modificación las mismas unidades del contrato principal, se produzca una variación inferior al 20 por 100 modificándose los

finos y características básicas del proyecto inicial y, como consecuencia, la posibilidad de otorgar a las dos partes contratantes si se cumple este requisito la resolución del contrato debiéndose nuevamente allanarse una de las partes cuando la otra reclame su derecho a la misma.

El legislador en la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales prohíbe introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente. No obstante, se introduce la excepción respecto de aquéllas que durante la correcta ejecución de la obra se produzcan únicamente por variación en el número de las unidades de obra ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, en las mediciones de las unidades del contrato principal las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, hoy liquidación única y definitiva, que en la nueva redacción del artículo 147 de la Ley introducida por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se configura como certificación final de las obras, siempre que no representen un incremento de gasto superior al 10 por 100 del contrato. Cuando posteriormente a la producción de alguna de estas variaciones hubiese necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta de modificación sin esperar para hacerlo a la liquidación del contrato habida cuenta que recibidas las obras no es posible presentar ni tramitar ninguna modificación.

Por lo tanto, se considera que es compatible con el ordenamiento jurídico que se introduzcan modificaciones que consistan en variaciones de las unidades del contrato amparado en la correcta ejecución de la obra sin solicitar la autorización del órgano de contratación, todo ello con la citada limitación del 10 por 100 y sin vulnerar el contenido normativo del artículo 150, letra e), que, por acumulación podría superar el 20 por 100 y, consecuentemente, podría dar lugar a la resolución del contrato por una de las partes.

En definitiva, la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales no se opone a que las obras realmente ejecutadas como consecuencia de lo previsto en el segundo párrafo de la misma, puedan ser incluidas en certificaciones expedidas por el órgano competente, a efectos de su abono al contratista, siempre que se tramite previamente el correspondiente expediente de gasto.

7. El subapartado 3 del apartado C, se refiere a cuestiones relativas al pago de las obras ejecutadas hasta agotar el presupuesto vigente, refiriendo como elemento de planteamiento de la consulta una práctica, que indica es habitual en algunos servicios, según la cual no se tramita la orden de pago cuando el importe abonado se aproxima o llega al 100 por 100 del importe del contrato, en base a que se inicien los trámites de la liquidación del mismo a partir de la recepción de las obras, advirtiendo que la misma no tiene amparo normativo.

La conclusión del planteamiento revela por si mismo su falta de adecuación con la norma y, en consecuencia, se trata de una actuación manifiestamente irregular.

El artículo 11.2, letra e), de la Ley, señala como uno de los requisitos de los contratos la existencia de crédito adecuado y suficiente, si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración. El artículo 14.4 establece que la financiación de los contratos por la Administración se ajustará al ritmo requerido en la ejecución de la prestación, debiendo adoptarse por el órgano de contratación las medidas que sean necesarias al tiempo de programación de las anualidades y durante el periodo de ejecución. El mismo artículo en su apartado 1, ya comentado anteriormente, dispone que se abonará el precio al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo convenido. El apartado 1 del artículo 100 destaca como derecho básico del contratista el abono de la prestación realizada en los términos establecidos en la Ley y en el contrato, que obviamente no podrán ser opuestos a aquella, señalando el apartado 4, que la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obras, indicando el artículo 145, en cuanto al momento de expedición de las mismas que se expedirán las que comprendan la obra ejecutada durante el periodo de tiempo que comprendan, que, como advertimos anteriormente, será de frecuencia mensual salvo prevención contraria en el pliego de cláusulas administrativas particulares, teniendo el carácter de pagos a cuenta de los resultantes por la medición final. En cuanto se refiere a las modificaciones del contrato de obras el artículo 146.3, letra c), exige la aprobación de expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos, que obviamente requerirán la existencia de crédito adecuado y suficiente. El mismo artículo en su apartado 4, respecto de la tramitación de modificados que exijan la suspensión temporal de la ejecución de las obras, cuando la modificación sea inferior al 20 por 100 del contrato primitivo, requiere el cumplimiento de unos trámites mínimos, justificados por la necesidad de la continuidad de las obras, trámite que entre otros requisitos exige la existencia de crédito justificada mediante la aportación del correspondiente certificado, haciendo coincidir la autorización del Ministro de iniciar provisionalmente las obras con la aprobación del gasto. El pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras señala en la cláusula 47 que la certificación se tramitarán en los diez días siguientes al periodo a que correspondan.

Así, en la regulación de los supuestos de correspondencia entre ejecución de la obra y de pago al contratista el legislador ha establecido las previsiones normativas necesarias para que no pueda aducirse la falta de correlación entre existencia de crédito y obligación de pago de manera que puedan producirse las situaciones que se refieren en la consulta, por lo que es evidente que un debido control de la ejecución de las obras y de los pagos consecuentes no pueda llegar a producir la paralización o demora de los abonos al contratista por las obras ejecutadas, debiendo necesariamente ser expedidas las correspondientes certificaciones al

tiempo de su programación, toda vez que en todo caso es misión exclusiva del órgano de contratación, y por consiguiente de la Administración a la que pertenece, adecuar la financiación del contrato a su ritmo de ejecución, de forma que la disposición del gasto ampare el reconocimiento de las obligaciones susceptibles de ser reconocidas.

Por último, en cuanto se refiere a la ausencia de previsiones sobre la llamada "última certificación", que en la práctica corresponderá con aquella que da lugar a la recepción de las obras, es evidente que existe en el texto primitivo de la Ley una falta de previsión normativa que si existía en Ley de Contratos del Estado y que se configuraba como la liquidación provisional que operaba unida a la recepción provisional hoy regulada como recepción única del contrato. Aún cuando la aplicación lógica de la norma permite deducir que la última certificación de obra estará referida a aquellas que comprenden los últimos trabajos realizados por el contratista, su ausencia de regulación ha aconsejado la modificación del artículo 111 de la Ley, que permitirá, con la entrada en vigor de la Ley 53/1999, citada, establecer la figura de la certificación final de obras como aquella que determinará, por su unión con la recepción del contrato, la solución a la problemática apuntada y a su distinción con la liquidación del contrato.

La conclusión a este apartado debe concretar que, en cualquier caso, no es posible demorar la expedición de la certificación de obra más allá del periodo de tiempo a que corresponda el de ejecución de la obra, debiendo cumplimentarse en el plazo de diez días siguientes al mismo, según la programación de periodicidad reflejada en el pliego y en ausencia de la misma con carácter mensual. También debe señalarse que necesariamente deberán realizarse las previsiones de dotación presupuestaria correlativas para que se produzca el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.4 de la Ley.

8. El subapartado 4 del apartado C plantea la cuestión relativa a la inclusión en las certificaciones de obras los excesos de mediciones de obras respecto de lo que se define en el expediente de modificación en trámite de aprobación.

En primer lugar deben hacerse concretas referencias a la cuestión que se plantea. Se señala que *"en ocasiones, la dilatada tramitación de las incidencias contractuales y las dificultades presupuestarias para su dotación económica, han determinado que los excesos de medición acreditada superen las mediciones recogidas en los proyectos de modificación que se someten a fiscalización (aprobados técnicamente tiempo atrás)"*. Como ya se comentó anteriormente, de conformidad con lo establecido en los artículos 146 de la Ley y 154 y 155 del Reglamento no es posible la iniciación de las obras correspondientes a las modificaciones hasta que las mismas hayan sido aprobadas, salvo el supuesto de autorización del Ministro de continuidad de las obras cuando la modificación sea inferior al 20 por 100 del contrato primitivo, autorización que, como se ha indicado, implica la aprobación

del gasto, por lo que no se alcanza a comprender como se decide por el Director de la obra la ejecución de una modificación sin la aprobación de la misma, ya que según se indica en el texto de la consulta se ha producido la aprobación técnica, pero no se concreta si se ha aprobado la modificación y si se ha formalizado en los términos establecidos al efecto. Si así hubiera sido en este último caso, la posible insuficiencia de dotación presupuestaria es cuestión ajena a este informe habida cuenta que deberá ser corregida en la forma establecida por la norma presupuestaria, debiendo considerarse en todo caso que tanto respecto del contrato principal como de sus modificaciones rige la previsión de la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales.

En segundo lugar se señala en la consulta que *"la citada cláusula 62 determina la obligatoriedad de incluir en la modificación los excesos de medición producidos hasta la fecha de su realización. La normal ejecución de las obras produce que, una vez cumplimentada esta disposición e iniciada la tramitación de la modificación puedan aparecer nuevos incrementos sobre las mediciones recogidas en el documento tramitado en aquellas unidades de obra no suspendidas, que no resultan afectadas por la modificación tramitada"*. Parece deducirse del texto, en sentido literal que se expresa, que se han de incluir en la modificación los excesos de mediciones producidas, cuestión que obviamente se opone a lo establecido en los artículos 146 de la Ley y 154 y 155 del Reglamento, toda vez que no podrá producirse exceso de medición de unidades de obra correspondientes a la modificación hasta que esta sea aprobada, por carecer no solo de expediente aprobado, sino también del requisito de existencia de crédito adecuado y suficiente y de la aprobación de gasto correspondiente, especificados en el artículo 11.2 de la Ley, excepción hecha de la previsión contenida en el artículo 146.4 de la misma en la que la autorización del Ministro conlleva la aprobación del gasto y consecuentemente de los recursos para atender el pago de las cantidades devengadas. Pero si la modificación ha sido aprobada procede el abono de las obras resultantes por su descripción en la relación valorada a resultas de la medición general de la obra, y si se refiere a unidades de obra que no resultan afectadas por la modificación tramitada, evidentemente han de someterse a las actuaciones correspondientes al contrato principal que las regula.

Sin embargo, debe reiterarse, que en las unidades de obra ejecutadas, su medición y posterior acreditación en certificaciones de obras, por su carácter de abono a cuenta, todo pago tiene que ser consolidado en la medición general y posterior liquidación del contrato, con los límites establecidos en los elementos reguladores del mismo.