

FV

INFORME 1/2012 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS DE LA EXPEDICIÓN, TRAMITACIÓN Y PAGO DE LAS CERTIFICACIONES DE OBRA.

[Grupo 21.7]

La Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, mediante escrito de 13 de enero de 2012, formula consulta a la Junta Consultiva sobre los siguientes aspectos relativos a la expedición, tramitación y pago de las certificaciones de obra:

1.- *Si se establece en los pliegos del contrato de servicios del director facultativo su obligación de expedir la certificación a través de una aplicación informática vía web firmándola electrónicamente ¿la certificación así obtenida cumple los requisitos de la legislación de contratos?*

2 *¿Se considera como fecha de expedición de la certificación el momento en que la firma electrónicamente?*

3 *¿Se puede establecer en los pliegos un modelo de certificación diferente al establecido en el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, en el que se detallen más los datos?*

4 *¿Se puede realizar el abono de una certificación de obra sin necesidad de factura expedida por el contratista?*

5 *¿Es necesario que en la certificación de obra aparezca la firma de la Oficina Técnica o puede ser sustituida por un informe en el que se pronuncie sobre unos aspectos concretos?*

6. *En caso de que el director facultativo no expida las certificaciones en plazo, o incluya unidades de obra que no hayan sido realmente ejecutadas, ¿se le podría aplicar la Disposición Adicional Vigésimo Segunda de la Ley de Contratos del Sector Público relativa a la Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas?*

La respuesta a las cuestiones formuladas requiere tener presente los preceptos reguladores de los aspectos que en cada una de ellas se plantean.

El artículo 232.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) preceptúa que *“la Administración expedirá mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes al que correspondan, certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho período de tiempo...”*

A tal efecto, el artículo 150 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RG) dispone que *el director, sobre la base de la relación valorada, expedirá la correspondiente certificación de obra en el plazo máximo de diez días siguientes al período a que corresponda”, mientras que el artículo 151 del mismo RG establece, con carácter no básico, que “las certificaciones se ajustarán al modelo del anexo XI que será de uso obligatorio para la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y restantes Entidades públicas estatales sujetas a la Ley.”*

FV

A la vista de tales preceptos se obtiene respuesta a las cuestiones 1, 3 y 5: las certificaciones mensuales de obra deberán detallar la obra ejecutada durante el mes de que se trate con el contenido mínimo de los datos que se reflejan en el modelo del anexo XI del RG, no siendo preceptivo, no obstante, que las certificaciones expedidas en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma deban utilizar tal modelo, pues el uso de éste sólo es obligatorio para la Administración General del Estado. En consecuencia, en el ámbito autonómico, los pliegos de cláusulas particulares de los contratos de servicios que tengan por objeto la dirección facultativa de obras, podrán establecer que el director facultativo deba expedir las certificaciones mensuales a través de una aplicación informática debidamente aprobada al efecto, firmándola electrónicamente, con el contenido o modelo que, detallando la obra ejecutada durante el mes de que se trate, e incluyendo al menos los datos que se reflejan en el modelo del anexo XI del RG, se establezca en el correspondiente pliego de cláusulas, o en la propia aplicación informática que se apruebe.

Asimismo, la conformidad de la Oficina Técnica a que se refiere la cuestión número 5, sobre los extremos a los que alude el escrito en el que se formula consulta (es decir, respecto a la concordancia de la certificación con las unidades incluidas en el proyecto, con la relación valorada mensual y con el ritmo de ejecución previsto en el programa de trabajo, así como respecto al control de que los posibles excesos de medición no superan el límite establecido), no tiene necesariamente que ser incorporada en la propia certificación, pues, si razones obvias de eficacia y economía procedimental aconsejan que, aún no siendo preceptivo, tal conformidad se incorpore en el actual modelo de certificación que se expide en papel, las mismas razones justificarán que, en la futura aplicación informática con la que se gestione la expedición de certificaciones de obra, el informe de conformidad de la Oficina Técnica se incorpore en el formato y en el momento que resulte más conveniente al nuevo procedimiento de tramitación telemática que se apruebe.

Respecto a la cuestión número 2, es obvio que una certificación de obra es un documento que, por su propia naturaleza y contenido, sólo adquiere tal condición cuando lo suscribe con su firma quien lo expide, y, por tanto, es el momento en que se incorpora la firma el que determina el momento de la expedición del documento. En consecuencia, deberá ser la propia aplicación informática la que, utilizando las herramientas informáticas que resulten adecuadas, garantice

FV

que la fecha en que figure expedido el documento digital de certificación de obra, sea necesariamente coincidente con la fecha en que el director facultativo lo suscribe con su firma digital.

Veamos a continuación la cuestión número 4, sobre si la Administración puede abonar una certificación de obra sin necesidad de factura.

El artículo 216.4 del TRLCSP dispone que *“la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras, o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato... Cuando no proceda la expedición de certificación de obra, y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago equivalente se preste a duda, o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de treinta días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación.”*

Complementando dicho precepto, el artículo 150 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que, a los efectos del pago del precio, el director expedirá la correspondiente certificación de obra en el plazo máximo de diez días siguientes al período a que corresponda.

La literalidad de tales preceptos no genera dudas respecto a que, en los contratos de obra, el momento de la expedición de la certificación de obra es el que determina el inicio del cómputo del plazo máximo para realizar su pago. En este sentido se ha pronunciado la Sala 3ª del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 10-9-2010, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, derivado de determinadas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia con pronunciamientos contradictorios. No obstante, dado que en la tramitación del pago, la Administración ha de velar por el cumplimiento de las normas y procedimientos que resultan preceptivos para hacerlo efectivo, la duda puede surgir, tal y como expone el órgano que formula la consulta, respecto a la necesidad de que se haya de emitir también la correspondiente factura para poder efectuar el abono del importe de la certificación, pues en tal caso, una demora en la entrega de la factura por parte del contratista retrasaría el inicio del procedimiento de pago de la certificación, sin que tal retraso sea imputable a la Administración que lo ha de llevar a cabo.

Determinados aspectos de esta cuestión, tales como el momento en que el contratista ha de entregar la factura, y su incidencia en el cómputo del plazo para el pago de la

FV

prestación realizada, fueron ya analizados por esta Junta Consultiva en su informe 7/2008, si bien éste se emitió respecto a supuestos relacionados con los contratos de suministro, lo que motivó que dicho informe no llegase a considerar la incidencia de la expedición de las certificaciones de obra en el cómputo del plazo de pago.

Dado que la cuestión que ahora se plantea es si la Administración necesita o no disponer de la factura para poder tramitar el abono del importe de una certificación de obra, resulta necesario recordar los preceptos contenidos en el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1496/2003.

El artículo 2.1 del citado reglamento establece que “los empresarios o profesionales están obligados a expedir factura por las entregas de bienes y prestación de servicios que realicen en el desarrollo de su actividad.” A tal efecto, el apartado 1 del artículo 9 del mismo reglamento preceptúa que “las facturas deberán ser expedidas en el momento de realizarse la operación”, y, aclarando estos términos, el apartado 2 de este mismo artículo 9 establece que “a los efectos de este reglamento, las operaciones se entenderán realizadas en la fecha en que se haya producido el devengo del impuesto correspondiente a las citadas operaciones.”

Siendo por tanto el momento en que se produce el devengo del IGIC, el que determina el momento en que surge la obligación de facturar, veamos lo que dispone al respecto la normativa tributaria reguladora del IGIC.

El artículo 40 del Real Decreto 2538/1994, por el que se dictan normas de desarrollo relativas al Impuesto General Indirecto Canario, establece las siguientes pautas:

- a) En las entregas de bienes, el devengo se produce cuando se pongan en poder y posesión del adquirente (apartado 1.1º del artículo 40).
- b) En las prestaciones de servicios, cuando se presten, ejecuten o efectúen las operaciones gravadas (apartado 1.2º).
- c) Cuando se trate de ejecuciones de obra con aportación de materiales, el impuesto se devenga en el momento en que los bienes a que se refieran se pongan en posesión del dueño de la obra (segundo párrafo del apartado 1.2º).
- d) En las operaciones que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible, el impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos (apartado 2 del artículo 40).

Dado que los pagos de las certificaciones mensuales de obra constituyen pagos parciales del precio total de la obra, abonados anticipadamente en función de las unidades de obra que se hayan ejecutado cada mes, la conclusión que obtenemos de la normativa

FV

tributaria es que el criterio del momento del devengo del IGIC que hay que aplicar en los contratos de obra es el reflejado en el supuesto d), es decir, el impuesto se devenga en el momento del cobro del importe correspondiente a la certificación mensual de que se trate, o, lo que es lo mismo, el contratista no estará obligado a emitir la factura correspondiente a una certificación de obra hasta que la Administración no haya efectuado el pago de su importe.

De esta forma se obtiene la respuesta a la cuestión planteada en el apartado 4 del escrito en que se formula la consulta: la certificación de obra es documento suficiente para efectuar el pago de su importe, pudiendo tramitarse su abono sin necesidad de disponer de la correspondiente factura. En consecuencia, el momento en que el Director Facultativo de la obra expide la certificación mensual de obra es el que determina el inicio del cómputo del plazo máximo para efectuar su pago y dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 216.4 del TRLCSP.

Sentada tal conclusión, esta Junta Consultiva considera oportuno añadir la siguiente recomendación: dado que la Administración contratante ha de abonar el importe de la certificación de obra incrementado con el importe correspondiente al IGIC que ha de repercutir el contratista, resultará conveniente que en las certificaciones de obra los Directores Facultativos detallen de forma diferenciada el importe de ejecución de las unidades de obra que se certifican en el mes de que se trate, y, en distinto apartado, el tipo de gravamen o porcentaje de IGIC a aplicar y su cuantía, y, por último, el importe total a abonar.

Por último, la cuestión número 6 de la consulta formulada plantea si se le pueden aplicar a los directores de obras las normas sobre exigencia de responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas, a que se refiere la disposición adicional 22ª de la LCSP (actual disposición adicional 19ª en el TRLCSP), en los casos en que se expidan certificaciones fuera de plazo, o que incluyan unidades de obra que no hayan sido realmente ejecutadas.

Tal y como se deduce de los propios términos empleados en la citada disposición adicional, la exigencia de responsabilidad patrimonial en ella contemplada se refiere tan sólo a los supuestos de daños causados a particulares o a la Administración por las Autoridades y por el personal al servicio de las Administraciones Públicas, como consecuencia de su actuación en materia de contratación administrativa, aplicándose en tales casos lo dispuesto en la Ley

FV

30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, y en el Reglamento regulador de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993. Asimismo, cuando tales daños sean causados por negligencia grave, tal actuación se tipifica como falta muy grave a efectos de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Así pues, la exigencia de la citadas responsabilidades resultará procedente en los supuestos en que el director de obras sea funcionario o personal dependiente de la Administración, mientras que, por el contrario, no resultará de aplicación cuando la dirección facultativa de las obras se lleve a cabo mediante un contrato administrativo de servicios, en cuyo caso serán de aplicación los efectos establecido en el artículo 305 del TRLCSP y en el sistema de penalizaciones estipulado en el correspondiente contrato administrativo de servicios.

CONCLUSIONES

1º.- En el ámbito de la Comunidad Autónoma, los pliegos de cláusulas particulares de los contratos de servicios que tengan por objeto la dirección facultativa de obras, podrán establecer que el director facultativo deba expedir las certificaciones de obra mensuales a través de una aplicación informática debidamente aprobada al efecto, firmándola electrónicamente, con el contenido o modelo que, detallando la obra ejecutada durante el mes de que se trate, e incluyendo al menos los datos que se reflejan en el modelo del anexo XI del RG, se establezca en el correspondiente pliego de cláusulas o en la propia aplicación informática que se apruebe. En tal caso, la certificación de obra se considerará expedida en el momento en que se firma electrónicamente.

2º.- La certificación de obra es documento suficiente para efectuar el pago de su importe, pudiendo tramitarse su abono sin necesidad de disponer de la correspondiente factura.

3º.- La constancia de la supervisión de la certificación por la Oficina Técnica no tiene necesariamente que ser incorporada en la propia certificación. Razones de eficacia y economía procedimental derivadas del uso de una aplicación informática, pueden justificar que el informe de conformidad de la Oficina Técnica se incorpore en el formato y en el momento que resulte más conveniente al nuevo procedimiento de tramitación telemática que

FV

se apruebe.

4º.- En los casos en que el director de las obras expida certificaciones fuera de plazo, o que incluyan unidades de obra que no hayan sido realmente ejecutadas, la exigencia de responsabilidad a que se refiere la disposición adicional 22ª de la LCSP (actual disposición adicional 19ª en el TRLCSP) resultará procedente en los supuestos en que el director de obras sea funcionario o personal dependiente de la Administración. No será procedente cuando la dirección facultativa de las obras se lleve a cabo mediante un contrato administrativo de servicios, en cuyo caso serán de aplicación los efectos establecidos en el artículo 305 del TRLCSP y en el sistema de penalizaciones estipulado en el correspondiente contrato.

Las Palmas de Gran Canaria, a 1 de marzo de 2012.