



Informe 2/2014, de 27 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente)

Asunto: Utilización del contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio por parte de las entidades locales.

ANTECEDENTES

I. El presidente de la Diputación de Tarragona ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre si es aplicable a las entidades locales, sin ningún tipo de limitación, 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.

La petición de informe adjunta un anexo en el cual se concreta la cuestión en los términos siguientes:

Este artículo no diferencia los entes públicos a los que es de aplicación, de manera que, en principio, parece que es aplicable a las entidades locales. La duda surge 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 este 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 esta modalidad contractual. Su artículo 1 señala el ámbito de aplicación, es decir los contratos a los cuales es aplicable la modalidad de abono total del precio.

La disposición final tercera del Real decreto mencionado, 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.'

Este Real decreto que prevé la disposición transcrita no se ha dictado.

Delante de 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 está tácitamente derogado, 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?



III. El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, establece que esta Junta informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan las entidades que integran la Administración local. Por otra parte, el artículo 11.4 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. La Diputación de Tarragona solicita informe a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre si es aplicable a las entidades locales, sin ningún tipo de limitación, 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 (de ahora en adelante, TRLCSP)¹. La duda surge, según se señala en el anexo que se adjunta a la solicitud de informe, por el hecho de que el actual artículo 127 del TRLCSP no diferencia los entes públicos a los cuales resulta de aplicación, mientras que la disposición final 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 (de ahora en adelante, RD 704/1997), establece que los entes locales no pueden utilizar este tipo de contrato hasta que no se produzca el correspondiente desarrollo reglamentario. Por lo tanto, la cuestión a resolver pasa por determinar cuál es la afectación que el artículo 127 del TRLCSP tiene sobre el RD 704/1997. Esto, en términos prácticos, supone plantearse si con la regulación contenida en el artículo 127 del TRLCSP ha sido derogada la disposición final tercera del RD 704/1997.

Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada, es necesario exponer brevemente cuál ha sido el marco normativo regulador del contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio.

Este contrato 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 (de ahora en adelante, Ley 13/1996), 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.

¹ Este artículo hace referencia al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas en los contratos de obra con abono total del precio.



Por otra parte, 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, el cual resultaba de aplicación a la Administración general del Estado y a la de las comunidades autónomas mientras que, respecto de las entidades locales, la disposición final tercera establecía 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.

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, el cual, literalmente, establece que:

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 finalización 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.

II. La duda concreta que plantea la Diputación de Tarragona, cómo ya se ha avanzado en la consideración jurídica anterior, se refiere a si debe entenderse derogada la disposición final tercera del RD 704/1997 y si es posible, por lo tanto, que las entidades locales puedan utilizar, sin ningún tipo de limitación, el contrato de obra con abono total del precio.

Para resolver la cuestión planteada debe partirse del hecho de que, con carácter general, se ha admitido que las normas son obligatorias hasta su derogación, es decir, hasta que otra norma posterior dotada de rango jerárquico igual o superior la derogue. Esta derogación se puede producir: a) cuando una norma posterior contiene una declaración que deja sin efecto una o diversas normas concretas; b) cuando, de forma



genérica, una norma deja sin efecto toda norma que se oponga a la nueva sin citarla expresamente; y, c) cuando, al no haber declaración de ningún tipo, la norma anterior es contraria a la norma posterior y se produce incompatibilidad entre ambas normas².

Con respecto a la cuestión objeto de este Informe, debe tenerse en cuenta que la disposición derogatoria única de la LCSP estableció, con carácter general, la derogación de todas aquellas disposiciones de rango igual o inferior que se opusieran y, de forma expresa, derogó el artículo 147 de Ley 16/1997, entre otros. En cambio, esta disposición derogatoria no contenía ninguna previsión respecto del RD 704/1997, como tampoco posteriormente la disposición derogatoria única del TRLCSP, que expresamente derogó la LCSP.

Según lo expuesto, debe entenderse que la disposición final tercera del RD 704/1997 sólo estará derogada en caso de que contradiga o se oponga, con carácter general, al TRLCSP y, en particular, al artículo 127 del TRLCSP, anterior artículo 111 de la LCSP.

Actualmente, el artículo 127 del TRLCSP no contiene ninguna limitación por lo que respecta a la aplicación del contrato de obra con abono total del precio a ningún tipo de ente, organismo o entidad que tenga la consideración de administración pública a efectos de la normativa sobre contratación pública, como pone de manifiesto la Diputación de Tarragona en su escrito de consulta. Ahora bien, la disposición final tercera del RD 704/1997, como ya se ha indicado reiteradamente, condiciona la aplicación de este contrato por parte de las entidades locales a la aprobación del correspondiente desarrollo reglamentario.

En la regulación anterior y, especialmente, en el artículo 147 de la Ley 13/1996, no se determinaba específicamente tampoco cuál era el ámbito de aplicación subjetivo de este contrato y, en ninguno de sus apartados, se limitaba o se restringía, de forma expresa, la aplicación de este contrato por parte de las entidades locales, aunque en alguno de sus apartados (3.c) y 8) sólo se hacía referencia a la Administración general del Estado y a las de las comunidades autónomas. La restricción se establecía en el propio RD 704/1997 cuando, en desarrollo del apartado 9 del artículo 147 de la Ley 13/1996, determinó los casos en que el contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio era de aplicación. En concreto, la disposición final tercera, más que prohibir la utilización de este contrato por parte de las entidades locales, lo que hace es condicionar su eventual aplicación a la existencia del correspondiente despliegue normativo.

Adicionalmente, en el caso del contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio, este desarrollo reglamentario que, de acuerdo con el artículo 147.9 de la Ley 13/1996, pasaba por determinar respecto de qué tipos de obra, atendiendo su naturaleza y cuantía, era viable la utilización de este contrato, tiene una especial relevancia si se parte de la circunstancia que este contrato representa una excepción al

² El artículo 2.2 del Código Civil, literalmente, establece 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".



régimen general que, en materia de pago del precio de los contratos administrativos, establece la legislación sobre contratación pública, la cual prohíbe, con carácter general, el pago aplazado del precio. Esta prohibición, según ya puso de manifiesto esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe 7/1997, de 11 de julio, tiene como finalidad genérica el control del gasto público y, en particular, del endeudamiento, porque se están comprometiendo los presupuestos de ejercicios futuros, aunque es igualmente cierto que en épocas de fuertes restricciones presupuestarias, puede constituir un mecanismo para ejecutar determinados tipos de obras que, en otro caso, no se podrían llevar a cabo.

A modo de resumen, la situación resultante de este marco normativo comporta, por una parte, que, por no haberse derogado el RD 704/1997 de forma expresa, el régimen jurídico aplicable para el contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio en el caso de utilizarse por la Administración general del Estado y por las comunidades autónomas, es el que se contiene en esta norma reglamentaria. Así, los supuestos y las condiciones de uso de esta modalidad del contrato de obras son los regulados y delimitados por el RD 704/1997. Por otra parte, una eventual interpretación del marco normativo que posibilitara el uso de esta modalidad contractual por las entidades locales supondría, de hecho, su utilización sin ninguna delimitación -en la medida en que el RD 704/1997 no les es de aplicación-, a diferencia de lo que sucede con la Administración general del Estado y con las comunidades autónomas.

Por estos motivos, y en la medida en que este contrato es una excepción a la norma general en materia de pago del precio, resulta que debe hacerse un uso restrictivo y limitado a aquellos supuestos normativamente regulados. En consecuencia, hay que concluir que para que las entidades locales puedan aplicar el contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio, es necesario su desarrollo reglamentario en este sentido, como prevé la disposición final tercera del RD 704/1997, y es irrelevante, a estos efectos, que no exista en el TRLCSP una obligación específica de desarrollo reglamentario, cómo era el caso, en cambio, de la Ley 13/1996.

Además, la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y, especialmente su artículo 7.2, entre otros, establece que, respecto de los contratos administrativos, se deberá valorar sus repercusiones y efectos y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Según se señala en la citada Ley, se entiende por estabilidad presupuestaria de las administraciones públicas la situación de equilibrio o superávit estructural y por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial de conformidad con lo establecido en esta Ley, en la normativa sobre morosidad y en la normativa europea.

Finalmente, para la utilización del contrato de obra con abono total del precio por parte de las entidades locales, habría que adaptar las disposiciones aplicables en materia presupuestaria a las entidades locales, como ya se hizo, en su momento, con la normativa de carácter presupuestario aplicable a la Administración general del Estado y



a la Administración de la Generalitat de Catalunya³. En otras palabras, la aplicación del contrato de obra con abono total del precio por parte de las entidades locales requerirá disponer del marco normativo adecuado, como mínimo, en materia presupuestaria.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula la siguiente

CONCLUSIÓN

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.

Barcelona, 27 de febrero de 2014

³ A nivel estatal, los artículos 47 y 48 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria hacen referencia de forma expresa, al regular los compromisos de gasto de carácter plurianual, al contrato de obra realizado bajo la modalidad de abono total del precio. Por su parte, con respecto a la Administración de la Generalitat de Catalunya el artículo 36.4 del Texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, también hace referencia a los aspectos relativos al carácter plurianual de este tipo de contrato.