

Informe 22/04, de 7 de junio de 2004. «Vigencia y aplicación de la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado».

Clasificación de los informes: 21.11. Contratos de obras. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

Por la Interventora General de la Administración del Estado se dirige escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa redactado en los siguientes términos:

"Se han planteado ante esta Intervención General de la Administración del Estado determinadas cuestiones relacionadas con la vigencia y aplicación de la Cláusula 50 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado.

Con la finalidad de precisar las referidas cuestiones, este Centro Fiscal estima conveniente realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

El Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, se refiere en su Cláusula 50 a las Mejoras propuestas por el contratista en los siguientes términos:

"El contratista podrá proponer, siempre por escrito, a la Dirección la sustitución de una unidad de obra por otra que reúna mejores condiciones, el empleo de materiales de más esmerada preparación o calidad que los contratados, la ejecución con mayores dimensiones de cualesquiera partes de la obra o, en general, cualquiera otra mejora de análoga naturaleza que juzgue beneficiosa para ella.

Si el Director estimase conveniente, aun cuando no necesaria, la mejora propuesta, podrá autorizarla por escrito, pero el contratista no tendrá derecho a indemnización de ninguna clase, sino sólo al abono de lo que correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo contratado.

Por el contrario, cuando el Director de la obra considere de necesidad adoptar la mejora propuesta por el contratista, se procederá en la forma establecida en la cláusula 59 de este pliego".

Esta cláusula faculta pues al Director de la Obra, en el curso de la ejecución de las obras y a propuesta del contratista, a autorizar por escrito determinadas variaciones con respecto a lo previsto en el proyecto, siempre y cuando las considere convenientes (aunque no necesarias) y no determinen un mayor gasto.

La cuestión que se plantea es la de si la posibilidad de introducir estas mejoras tendría cabida en nuestro actual marco normativo o, por el contrario, su autorización exigiría el cumplimiento de los trámites previstos en los artículos 59, 101 y 146 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Debe señalarse que esta Cláusula 50 viene aplicándose por distintos centros gestores. Concretamente, la Dirección General de Carreteras emitió la nota de servicio 2/01, de fecha 15 de marzo de 2001, al objeto de precisar el alcance de la cláusula y evitar posibles abusos en su aplicación. Dicha nota se reproduce a continuación.

"El Pliego de Cláusulas Administrativas Generales contempla, en su cláusula 50, la posibilidad de introducir mejoras en la ejecución de una obra, sin atenerse estrictamente al procedimiento legalmente establecido para las modificaciones de obra.

Esta aparente libertad de actuación, en términos técnicos y administrativos, ha llevado a algunas Direcciones de obra a introducir cambios en los proyectos no admisibles, al pretender presentarlos como derivados de la aplicación de la citada cláusula. A esta afirmación contribuyen ejemplos tales como: ejecutar enlaces completos con una tipología distinta a la proyectada; construir puentes totalmente diferentes a los aprobados, o considerar que un capítulo presupuestario es susceptible de ser considerado como unidad de obra, a estos efectos. La aceptación de estos supuestos supondría contemplar la totalidad

del presupuesto como unidad de obra, encontrándose con un crédito aprobado que permitiría hacer cualquier obra calificada como mejor que la prevista.

Con objeto de unificar criterios y para terminar con eventuales actuaciones como las indicadas, esta Dirección General de Carreteras comunica lo siguiente:

1) La cláusula 50 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales se aplicará a una unidad de obra individualizada; es decir, con precio único en el Cuadro de Precios nº 1.

2) Cuando el primer párrafo de la cláusula 50 habla de: "... empleo de materiales de más esmerada preparación..... ejecución con mayor dimensión de cualquier parte de la obra..., o cualquier otra mejora de análoga naturaleza", se está refiriendo a mejoras que no cambian ni la forma, ni la funcionalidad, ni el comportamiento del objeto proyectado, tal como fue concebido y calculado en el proyecto.

3) Transitoriamente, y para las tramitaciones ya iniciadas, se admitirá la aplicación de la cláusula 50 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales exclusivamente para sustituir marcos de hormigón (de luces en el entorno de 2,5 m), por el equivalente prefabricado; siempre que no se esté a tiempo de incluir dicho cambio como modificación de obra. En los sucesivos, y si este cambio sigue mostrándose conveniente, lo que se considera preceptivo hacer es incluirlo directamente en la fase de redacción del proyecto, o, como alternativa, presupuestar los mismos con precio referido a la unidad de longitud, incluyendo en él todo lo referente a la ejecución de dicha unidad".

Por todo lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo específico en la Administración General del Estado en materia de contratación, esta Intervención General solicita, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el criterio de dicho órgano sobre las siguientes

CUESTIONES

Vigencia de la cláusula 50 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado y, en su caso, interpretación que debe hacerse de la misma".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como manifiesta la Interventora General de la Administración del Estado en su escrito la cuestión que plantea se concreta en la posible vigencia de la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, que se enmarca en el ámbito de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, y del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, normas derogadas por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por lo que consecuentemente ha de entenderse aplicable como tal pliego a los contratos de obras de la Administración General del Estado, de sus Organismos autónomos y Entidades de derecho público, así como a las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social en cuanto no se oponga a la Ley o al Reglamento.

2. Una primera consideración debe comentarse con carácter previo respecto del carácter de los pliegos de pliegos de cláusulas administrativas generales. En tal sentido cabe manifestar que los mismos carecen del carácter de norma jurídica, sino que constituyen el mero clausulado aplicable a los contratos sobre los que resultan aplicables en la función que le atribuye el artículo 66 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que acompañan a los pliegos de cláusulas administrativas particulares. El requisito de que su aprobación no se

realice por el órgano de contratación, sino por el Consejo de Ministros no le atribuye la condición de norma jurídica sino de la competencia y del procedimiento a seguir para tal fin. Por tal razón no puede, a juicio de esta Junta Consultiva hablarse de la vigencia del citado pliego o de alguna de cláusulas sino más bien si una cláusula concreta resulta aplicable por adecuarse o no al ordenamiento jurídico vigente al momento de ser aplicada.

Al respecto se ha de señalar que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su artículo 48.1 obliga que los pliegos de cláusulas administrativas generales se ajusten en su contenido a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo, lo que asimismo resulta de lo dispuesto en el artículo 4. Consecuentemente toda cláusula o especificación contenida en los pliegos debe estar adaptada a las disposiciones vigentes en el momento de ser aprobadas.

3. Una de las características aportadas en la actual legislación de contratos respecto de las modificaciones contractuales es que estas han de ser autorizadas y aprobadas exclusivamente por el órgano de contratación. Así resulta de lo establecido en el artículo 94 de la Ley que vincula los efectos de los contratos a la propia Ley a sus normas de desarrollo, así como a los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, en el artículo 101 que, respecto de las modificaciones de los contratos las condiciona a la decisión del órgano de contratación criterio que es expresado en el artículo 146, en el que además al referirse en este contexto a la actuación del director facultativo de las obras en el apartado 3, le impone que cuando considere necesaria una modificación deberá recabar autorización del órgano de contratación para iniciar el correspondiente expediente, atribuyendo en el apartado 4 al Ministro la competencia exclusiva no delegable para autorizar que puedan continuar provisionalmente las obras. Así resulta también del artículo 59.1 de la Ley.

El Reglamento general de la Ley, como no podía ser de otra forma, reitera tal criterio plasmando una excepción en el artículo 160, respecto de las variaciones sobre las unidades de obra ejecutadas, que pueden ser introducidas sin previa aprobación en el supuesto que señala, siempre que no representen un incremento de gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato. Las restantes normas imponen la aprobación previa del órgano de contratación y, en tal sentido, el Reglamento determina en los artículos 102, 141, 158 y 161.

Es evidente que en texto del Reglamento se aprecia la ausencia de la correspondiente norma que determine de forma precisa cual es la función del director facultativo de las obras, aspecto que sí se cita en la cláusula 4 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, y que es más propio de una norma que del clausulado del contrato, pero, con la excepción citada, las funciones que recibe en la vigente legislación son, entre otras, las de dirigir las obras cursando al contratista las correspondientes instrucciones, realizar por si mismo las obligatorias mediciones de la obra ejecutada, expedir las correspondientes relaciones valoradas y las certificaciones de obras, ejerciendo una facultad de propuesta al órgano de contratación respecto de las posibles modificaciones como señalan al respecto los artículos 146 de la Ley y 141, 146.2, 158, 162, 163, 166 y 169 del Reglamento.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, en tanto atribuye al director de las obras una facultad de autorizar modificaciones propuestas por el contratista, no puede ser aplicada por oponerse a lo establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en su Reglamento general, careciendo de competencia el director facultativo de las obras para acordar modificaciones del contrato, con la excepción establecida en el artículo 160 del Reglamento, requiriendo en todo caso la aprobación previa del órgano de