



NOTAS

EL REGLAMENTO GENERAL DE CONTRATOS DEL ESTADO

Por E. L.

351.712(094)(46)

Sumario: I. Consideraciones generales.—
II. Algunas observaciones sobre el contenido del Reglamento: 1. El proyecto.—
2. El pliego de condiciones administrativas particulares.—3. El expediente de contratación.—4. Adjudicación de las obras.—
5. El problema de la adjudicación al mejor postor.—6. Obligaciones del contratista durante el plazo de garantía.—7. Disposiciones complementarias que han de dictarse.

I. Consideraciones generales

Casi tres años después de aprobado el texto articulado de la ley de Contratos del Estado —decreto 923/1965, de 8 de abril (*BOE* del 23 siguiente)— se publica la norma de aplicación de dicha ley, denominada Reglamento General de Contratación, y cuyo decreto de aprobación lleva el número 3354/1967, de 28 de diciembre, que aparece en el *Boletín Oficial del Estado* de los días 31 de enero y 1 y 2 de febrero de 1968. De conformidad con el mismo, la nueva regulación ha entrado en vigor el 1 de abril de 1968 para los contratos cuya preparación se inicie con posterioridad a dicha fecha.

Nos encontramos, pues, conque en esta importante materia de la contratación del Estado «se ha vuelto la hoja» de una normativa

para entrar en la aplicación de la que, sin exageración, podemos considerar «otra» en vista de las numerosas innovaciones que contiene.

El propósito de este trabajo es contemplar algunas de dichas innovaciones, en un comentario a un texto legal cuya aparición no puede dejar de registrar DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, y que, sin duda, ha de mover a exégesis a otras plumas de mucha mayor autoridad y penetración que la nuestra.

En primer término, y como una impresión de conjunto sobre la nueva disposición, nos urge resaltar su importancia, y diríamos excepcionalidad, teniendo en cuenta los rasgos siguientes:

1. Su propia denominación de Reglamento General de Contratación.
2. El tiempo invertido en su elaboración, lo cual se explica —en parte, por lo menos— por las notas que señalamos a continuación.
3. Su intención de constituir un texto legal tan completo que su sola consulta sirva para resolver la generalidad de las situaciones y problemas que se presenten en la contratación del Estado. Una manifestación de este propósito es el arbitrio de ir intercalando en su texto, en el lugar de la materia respectiva, «todos» los artículos de la ley (texto articulado de la misma).

Resulta, así, que ley y reglamento se publican íntegros dentro del cuerpo de éste y sistemáticamente concordados. Consecuentemente con este espíritu de «unicidad», sus 398 artículos derogan 49 disposiciones, entre ellas algunas tan venerables y de tanto abo-lengo en nuestra Administración como el pliego de condiciones generales de Obras Públicas, aprobado por real decreto de 13 de marzo de 1903. Por lo que se refiere al Ministerio de Educación, también es derogado su pliego de 4 de septiembre de 1908, de no menos estirpe y venerabilidad para tantas generaciones de funcionarios de este departamento.

Por tanto, el nuevo reglamento constituye una verdadera codificación de la materia, un texto a la vez sustantivo y de detalle, característica que merece alabanza y marca un ejemplo aquí, donde la legislación no es sólo río caudaloso por el volumen de su contenido, sino también laberinto de manantiales innumerables y dispersos. ¡Ojalá que a éste sigan otros muchos reglamentos generales!

4. La confianza de que la nueva regulación, por la meticulosidad con que ha sido concebida y trazada, sirva a las necesidades de la contratación del Estado, sin necesidad de modificaciones, durante

largo periodo. En efecto, habrán de transcurrir diez años para que el ministro de Hacienda eleve al Gobierno «las reformas que convenga introducir a la luz de la experiencia que se obtenga de su aplicación».

II. Algunas observaciones sobre el contenido del Reglamento

Los rasgos expuestos pueden darnos el perfil formal del nuevo reglamento. Vamos ahora a analizar su contenido de un modo necesariamente parcial e incompleto, esto es, sólo referido —como decimos al principio— a algunas de las innovaciones que contiene. Este análisis se centrará en los contratos de obras que, aparte de ser —con los de suministros— los de más extensa aplicación en el Estado, son también aquellos de los que —por el tiempo que llevamos en un servicio dedicado a la contratación— podemos tener algún conocimiento empírico.

La primera preocupación que se advierte en la regulación legal del contrato de obras es la de marcar bien el escalonamiento, la sucesión de las tres fases que componen el procedimiento. La división resulta tan perfilada como los tres actos de una comedia. Primero, el proyecto; luego, el pliego de cláusulas administrativas particulares, y por último, el expediente de contratación, que acaba en la celebración del contrato. Algunos de estos temas nos sugieren las siguientes consideraciones:

1. EL PROYECTO

Una sección del reglamento (artículos 56 al 80) está dedicada a los anteproyectos y proyectos de obras.

Un propósito principal se trasluce en estos preceptos, que es el mismo que animó la promulgación del decreto 1716/1962, de 12 de julio, que ahora se deroga sustituido por esta normativa del reglamento: conseguir que los proyectos se entreguen «completos»; esto es, con cuantos documentos puedan acreditar que han sido estudiados a fondo y por entero todos los problemas del «programa» a que cada proyecto responde. Se trata de acabar con la práctica viciosa de los «adicionales» o «reformados», que tantas veces sirven para revalidar legalmente una omisión o un descuido —evitables— al ser redactado el proyecto.

No creemos exagerar si tachamos de verdadera lacra esta multiplicidad de proyectos adicionales que, sobre la perturbación admi-

nistrativa que representan al obligar a la tramitación de nuevos expedientes para la misma obra, autorizan a poner en duda —y esto es lo más grave— que el proyecto principal haya sido estudiado y elaborado con el tiempo y meticulosidad necesarios.

El decreto de 12 de julio de 1962 trató de arreglar este problema, estableciendo que todo proyecto debería contener una serie de documentos y obligando a su autor a declarar en la memoria que el proyecto estaba completo y no requeriría ulteriores adicionales.

Estimamos —con la objetividad que creemos precisa para que cualquier reforma administrativa, si ha de ser eficaz, se base en hechos reales— que los resultados obtenidos de estas medidas no han sido muy lisonjeros.

En el horizonte administrativo que desde nuestro puesto nos es dado divisar, los proyectos adicionales han seguido brotando y la solemne declaración, formulada en su día por los arquitectos de que ello no sucedería, ha quedado como un simple formulismo, cuya inclusión en la memoria se cuidaban de comprobar, sin otras consecuencias, los servicios supervisores e interventores del proyecto. Sin embargo, es probable que pueda atribuirse al decreto citado la creación por primera vez de un clima de preocupación sobre las consecuencias legales de un adicional o reformado que no tenga su causa en un hecho sobrevenido después de redactarse el proyecto e imprevisible entonces.

El Reglamento General de Contratación adopta unas cautelas más firmes y eficaces que las que hemos citado del decreto de 1962. En primer término, al enumerar los documentos que ha de comprender todo proyecto y pormenorizar en sendos artículos el contenido de cada uno de ellos, y después, y sobre todo, haciendo responsable a la oficina de supervisión, mediante una declaración expresa, de que el anteproyecto o proyecto reúne los requisitos exigidos por el reglamento.

Este dispositivo de garantía se completa y cierra estableciendo que la Intervención no fiscalizará el gasto correspondiente si en la orden de aprobación no consta la citada declaración de la oficina supervisora.

2. EL PLIEGO DE CONDICIONES ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

Aprobado el proyecto de la obra, es llegado el momento de elaborar lo que podríamos llamar «la ley» de la misma. El texto de esta ley es el «pliego de condiciones administrativas particulares», que cobra así en el Reglamento General de la Contratación todo el rango

y relieve que merece. El pliego, que redacta la Oficina Gestora e informa la Asesoría Jurídica del departamento, debe contener los doce extremos que se determinan, entre los que figuran los derechos y obligaciones del contrato. Si el proyecto es el eje técnico de la obra, el «pliego» es el eje jurídico-administrativo de la misma y de su contenido emanarán el expediente de contratación y, en su día, el contrato que haya de formalizarse. Júzguese, pues, de su importancia, básica y central, en la contratación del Estado.

3. EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

En la iniciación del expediente de contratación nos encontramos con una novedad del reglamento que no tenía la ley: el replanteo previo de la obra. Tradicionalmente, la obra se replanteaba después de contratada, en presencia del director técnico y del adjudicatario o contratista. Ahora, además de este replanteo, se introduce, muy sagazmente, la figura del previo, que tiende a comprobar «la realidad geométrica de la obra, la disponibilidad de los terrenos precisos para su ejecución y la de cuantos supuestos figuren en el proyecto aprobado y sean básicos para el contrato a concertar».

Se trata de evitar las frecuentes sorpresas que pueden deparar terrenos teóricamente aptos y disponibles, pero que tantas veces no están, en realidad, en condiciones de utilización inmediata. No es insólito que incluso existan edificaciones cuya demolición está prevista, pero que no se ha realizado todavía. Y estas situaciones se producían cuando ya la obra estaba contratada y había empezado a operar el juego de los derechos y obligaciones mutuos.

Con el replanteo previo —anterior a la adjudicación y, por tanto, al contrato, se trata de corregir tales anomalías. Sólo cuando se haya comprobado que el terreno corresponde fielmente al que se tomó como base al ser elaborado el proyecto y que dicho terreno puede ser utilizado realmente de manera inmediata, se realizarán los trámites que lleven a la adjudicación de la obra, y luego a la formalización contractual de la misma.

4. ADJUDICACIÓN DE LAS OBRAS

Una de las cuestiones más debatidas —sino la que más— en la contratación del Estado es la referente al procedimiento de adjudicación de los contratos.

Como se sabe, el principio básico que informa el sistema es el de la concurrencia. Por razones de equidad —igualdad de oportunidades

para los profesionales que ofrecen sus productos al Estado— y por razones de conveniencia y economía para la Administración, determinadas por la competencia. El sistema adquiere su máxima objetivación, y puede decirse automatismo, en la subasta, que se resuelve adjudicando el contrato a la proposición económica más ventajosa, sin estimación de cualesquiera otros factores.

La subasta y el concurso-subasta son los sistemas ordinarios que deben seguirse, por tanto, en principio por los departamentos ministeriales. Los otros dos procedimientos —concurso y contratación directa— son excepcionales y requieren, en consecuencia, la existencia de unos supuestos especiales que se especifican con toda precisión.

El reglamento acentúa aún más el recelo hacia la contratación directa al establecer que, incluso en estos casos, «deberá el órgano competente, en cuanto a su juicio lo permita el caso, consultar a más de un empresario que estime capaz de ejecutar la obra, recojiéndose en el expediente las contestaciones recibidas».

5. EL PROBLEMA DE LA ADJUDICACIÓN AL MEJOR POSTOR

El sistema de la legislación española, conforme al cual el contrato se adjudica en la subasta al mejor postor, entendiéndose por tal al que hace la oferta más barata, ha sido objeto de numerosas críticas por las razones siguientes:

La competencia en la licitación lleva a hacer bajas considerables, a veces superiores al margen del beneficio industrial legalmente establecido. Resulta así que si este margen es, por ejemplo, del 15 por 100 y la baja hecha por el adjudicatario supera a dicho porcentaje, tal adjudicatario *pierde* en esa determinada obra o suministro. La conclusión parece absurda, porque no es concebible que se emprenda un negocio sabiendo de antemano que en él se va a perder.

Puede aducirse que el presupuesto del proyecto se ha calculado por exceso, esto es, a un costo alto, lo cual permite al contratista, a través de la baja, reducir dicho costo, ajustándolo a la realidad de los precios del mercado. Esta explicación, sin embargo, no es convincente, y sobre todo sólo resultaría verdadera en casos muy contados. Lo normal es que un proyecto de obras—que es el caso al que nos venimos refiriendo principalmente— esté bien estudiado, en cuanto a precios se refiere. La obligatoriedad de que esos precios figuren «descompuestos» exige precisamente una valoración muy detallada por conceptos, materiales, número de elementos, mano de obra, etc. Los técnicos que han elaborado el proyecto han de con-

sultar y remitirse constantemente a tarifas vigentes y precios reales del mercado. De otro modo, les sería imposible acometer esta tarea. Por ello, la diferencia entre el precio pensado o calculado por el redactor del proyecto y el precio ofrecido por el licitador debe de ser pequeña. ¿Cómo es posible, entonces, que sea en ocasiones muy elevada?

Se han dado motivos de «coyuntura» para explicar este fenómeno. En un momento determinado, una empresa con grandes gastos fijos puede preferir realizar una obra con pérdida a tener a su personal desempleado o verse obligada a su despido.

En cualquier caso, una situación como la expuesta —de obra que no deja ganancia o incluso puede acarrear pérdida— no es deseable en manera alguna y constituye una fuente de preocupación constante para los técnicos y para la Administración que ha de recibirla y autorizarla en su día. Porque la tendencia del adjudicatario podrá ser —y salvamos todos los casos de absoluta probidad profesional que sea preciso— a reducir al mínimo o hacer desaparecer, mediante una ejecución de inferior calidad a la proyectada, la pérdida a que está condenado de antemano.

De ahí que en otros países se proceda del siguiente modo: Se admite que el autor del proyecto ha operado por aproximación y que el mercado de precios, representado por los licitadores, le da la respuesta, afinando o rectificando dicho precio. Para obtener esta rectificación, esta «diana» más certera, se halla la media de los precios ofrecidos en la licitación, previa la eliminación de la oferta más alta y la más baja. Aquel licitador que más se haya aproximado a la media así obtenida gana la adjudicación.

La vigente ley de Contratos del Estado no cambió el sistema español tradicional de adjudicar «al mejor postor», si bien introdujo la cautela de que podría no ser confirmada esta adjudicación provisional en caso de «baja desproporcionada o temeraria», discrecionalmente apreciada por la Administración.

La posibilidad de exigir una fianza complementaria del 6 por 100 y la obligatoriedad de clasificación para los contratistas con volumen de obra del Estado superior a cinco millones de pesetas, parecen completar el sistema en orden a la seguridad de una completa solvencia económica y profesional de los empresarios que contratan con la Administración.

Así, pues, con el respaldo de estas garantías, el factor de la economía ha seguido primando en nuestro sistema de adjudicación. Personalmente, lamentamos que haya sido así y que no se haya

aprovechado la nueva regulación general de la contratación del Estado para sustituir dicho sistema por otro más progresivo, como el que hemos apuntado antes.

De otra parte, la revisión de precios prevista en la legislación carece de sentido si no se coordina con un procedimiento análogo al expuesto. Pues resulta absurdo aceptar un precio muy bajo, para más tarde revisarlo. Lo lógico es que el precio de adjudicación se acomode al real del mercado, y si este precio fluctúa en el transcurso de la obra, se modifique por el juego de la revisión para que el contratista no resulte perjudicado.

Al dejar subsistente el antiguo sistema, la ley y reglamento de contratación que comentamos no han afrontado la cuestión de la revisión de plazos de la única manera que procedía: declarándola obligatoria en todos los contratos, previa la inclusión en los proyectos de las oportunas fórmulas polinómicas y de la regulación correspondiente en el pliego de condiciones administrativas particulares.

El reglamento deja en la penumbra este importante problema de la revisión de precios citado solamente una vez, al enumerar los extremos a que debe referirse el pliego de condiciones administrativas particulares. Uno de estos extremos será la cláusula de revisión del precio estipulado *en su caso*. Subsiste, pues, la legislación sobre revisión, conforme a la cual se autoriza, pero no se obliga, a los departamentos ministeriales a incluir en los contratos cláusulas de revisión de precios.

Como decíamos, el factor del supuesto ahorro para el Estado, que deriva de la adjudicación de la oferta más barata, ha prevalecido. Sin embargo, la verdadera economía es la que se obtiene a largo plazo, como resultado de obras de calidad y duraderos, gracias a su correcta ejecución. Las bajas de gran cuantía en las subastas son más bien que motivo de satisfacción fuente de preocupación y semillero de problemas y perturbaciones.

6. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA DURANTE EL PLAZO DE GARANTÍA

Una novedad del reglamento que no dudamos en considerar importantísima es la de responsabilizar al contratista de la conservación y policía de las obras durante el plazo de garantía, que no puede ser inferior al año. Se trata realmente de una innovación grande y atrevida.

Hasta ahora, al hacerse la recepción provisional, a partir de la cual empieza a contarse el plazo de garantía, el contratista quedaba desligado de la obra respecto de su conservación y policía, aunque,

claro está, fuese responsable de los defectos de ejecución que pudieran manifestarse durante dicho plazo de garantía. Tal situación originaba frecuentemente conflictos, porque si surgía un deterioro era preciso determinar si era atribuible al constructor o a la posible defectuosa conservación del edificio.

Con la regulación que implanta el Reglamento general desaparece esta dualidad de constructor y conservador al refundirse en el primero ambas intervenciones. Esta nueva carga le es compensada, estableciéndose en el artículo 176 que se procederá «a la valoración de las obras y trabajos ejecutados durante el plazo de garantía, con arreglo a lo establecido en el presupuesto y en el pliego de prescripciones técnicas particulares del Estado».

¿Cómo cumplirá el contratista este cuidado de conservación y policía que se le asigna? ¿Con una efectiva vigilancia de la obra, si no constante, por lo menos periódica? ¿Limitándose a responder económicamente de los desperfectos que surjan, mediante su reparación?

7. LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS QUE HAN DE DICTARSE

Resaltamos al principio el carácter de disposición *única y completa* que tiene el Reglamento General de Contratación, algunas de cuyas características hemos ido glosando. Sin embargo, está prevista la elaboración de algunas normas complementarias, que el propio reglamento concreta. Así los Departamentos ministeriales habrán de dictar instrucciones para la elaboración de proyectos (art. 73); el Ministerio de Hacienda, en el plazo de un año, presentará al Gobierno una ordenación juridico-financiera que revise los procedimientos sobre pagos y gastos y fiscalización de los mismos que inciden en la contratación del Estado a fin de actualizar su tramitación y simplificar sus etapas; en el mismo plazo una comisión especializada elaborará un pliego de cláusulas administrativas generales para uso en toda la Administración. Finalmente en los Departamentos inversores deberán crearse Comisiones de Contratación con la función principal de mejorar los procedimientos de contratación y mantener una coordinación con la Junta Consultiva de la Contratación Administrativa.

