

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 30 DE JULIO DE 2002. CONTRATOS MIXTOS. RECEPCIÓN DE LOS CONTRATOS. ABONOS A CUENTA POR ACOPIO DE BIENES.

Se formula consulta a esta Intervención General, cuyo contenido se puede resumir sobre los siguiente: si procede incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de un contrato de suministro de bienes o equipos sanitarios que requieran posterior instalación, una cláusula que permita una primera recepción previa al pago de dichos equipos antes de ser instalados, siendo el contratista responsable de la correcta conservación y custodia de los bienes hasta la total instalación, siempre que se garantice el 100% de su importe. Tal garantía quedaría afectada a la comprobación futura del funcionamiento del equipo conforme a las prescripciones técnicas una vez que el equipo pueda ser instalado en la unidad hospitalaria de destino, previa nueva recepción del suministro.

El tenor literal de la propuesta de cláusula a incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares es la siguiente:

“El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.

Dentro del mes siguiente a la finalización del objeto del contrato se procederá, mediante acto formal a la recepción de los bienes objeto del suministro. Dicho acto será comunicado, cuando resulte preceptivo, a la Intervención General, a efectos de su asistencia potestativa al mismo.

Si por motivos no imputables al contratista el equipo objeto del contrato no pudiese ser recepcionado en las instalaciones hospitalarias en las que ha de ubicarse y, consecuentemente, no pudiese constatarse el funcionamiento de los mismos con arreglo a lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, la recepción formal podrá tener lugar en las instalaciones de la empresa adjudicataria o en otro lugar almacén que se autorice por el órgano de contratación. Si se generara esta circunstancia, el abono por la Administración del precio del contrato se efectuará previa constitución por el contratista de garantía por el 100% de dicho precio. Tal garantía queda afectada a la comprobación futura del funcionamiento del equipo conforme a las prescripciones técnicas una vez el equipo pueda ser instalado en la unidad hospitalaria correspondiente de destino. Si esta última comprobación resulta satisfactoria se procederá a la cancelación de la garantía constituida. Durante el período que transcurra desde la recepción del equipo hasta la instalación definitiva en el edificio hospitalario, el contratista será responsable de la correcta conservación del equipo siendo a su costa los gastos de conservación y custodia de los mismos.

En ambos actos de recepción (previo y posterior a la comprobación de funcionamiento) participará, en su caso, el representante de la Intervención General.

Si bien se encuentra en buen estado y con arreglo a las prescripciones técnicas, el funcionario designado por la Administración lo dará por recibido, levantándose la correspondiente acta por cuadruplicado ejemplar, que deberá ser firmada por los concurrentes a la recepción, entregándose un ejemplar al funcionario técnico que represente a la Administración, otra al Director del suministro, el tercero al representante de la Intervención General y el cuarto al contratista, comenzando entonces el plazo de garantía.

Si los bienes no se hallasen en estado de ser recibidos se hará constar así en el acta

de recepción y se darán las instrucciones precisas al contratista para que subsane los defectos observados o proceda a un nuevo suministro de conformidad con lo pactado.”

Para el análisis de la cuestión planteada es necesario señalar el siguiente

ANTECEDENTES

- 1.- Este centro Directivo ya se pronunció sobre una cuestión similar en el *Informe de 5 de diciembre de 2000*: sobre si en el contrato de suministro procede abonar el 100% del precio del contrato en concepto de operaciones preparatorias de la ejecución del contrato, previa constitución por el contratista de una garantía del mismo importe.

A continuación se transcriben las conclusiones del citado informe

- I De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para que puedan efectuarse abonos a cuenta por operaciones preparatorias en contrato de suministros debe preverse tal supuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como las condiciones en que pueden llevarse a cabo.*
- II De no cumplirse estos requisitos no podrán fiscalizarse de conformidad el reconocimiento de obligaciones en tal concepto.*
- III Los abonos por operaciones preparatorias en el contrato de suministro, si bien debe determinarse en el propio Pliego de forma precisa o con un límite máximo, no podrán alcanzar el 100 % del valor de los materiales.*

Para el análisis de la cuestión planteada se deben realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

I

El centro gestor plantea una problemática similar a la informada por la Intervención General el 5 de diciembre de 2000, si bien difiere en varios aspectos, primero, en que en este caso se plantea sobre un **contrato mixto** (contrato de suministro de los bienes o equipos sanitarios; contrato de servicios relativo a la posterior instalación de los mismos), y, segundo, que no se trata realmente de un acopio de materiales, sino que se pretende que se produzca una primera **recepción** de los equipos y su posterior abono del 100% del precio, recepción que podría tener lugar en las instalaciones de la empresa adjudicataria o en otro lugar almacén que se autorice por el órgano de contratación (si por causas no imputables al contratista el equipo no pudiera ser recepcionado en las instalaciones hospitalarias en las que ha de ubicarse, previa constitución de garantía por el 100% de dicho precio), y una segunda y última recepción una vez instalados los bienes en el edificio hospitalario.

Para el análisis de la cuestión planteada se ha entendido procedente analizar la configuración de estas dos instituciones en la normativa de contratación administrativa (contratos mixtos y la recepción).

II

El contrato administrativo objeto de estudio es un contrato de los calificados por el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP) como contrato mixto, puesto que contienen prestaciones de varios contratos típicos. En concreto, la prestación principal que parece que tiene más importancia desde el punto de vista económico es el suministro de los equipos sanitarios, y la prestación accesoria, la instalación de los mismos, que constituye el objeto de un contrato de servicios.

La regulación y la doctrina de los contratos mixtos permite la calificación y aplicación de las normas que proceda estableciéndose la regla general de la absorción del contrato conexo o accesorio a la normativa del contrato principal, atendiendo a la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico. Pero el contrato, por el simple hecho de configurarse como un contrato mixto, no pierde su individualidad de ser un único contrato administrativo.

Pues bien, al ser la prestación principal la de suministro, y por tanto haberse calificado el contrato con esta naturaleza, hay que acudir al régimen jurídico aplicable a este tipo de contratos en lo que se refiere al cumplimiento y pago, a la entrega y recepción, así como a las normas aplicables a todos los contratos sobre estas cuestiones, teniendo en cuenta que el contrato es único, aún cuando se trate de un contrato mixto.

El artículo 110.1 del TRLCAP, aplicable a todos los contratos, establece que el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la **totalidad** de su objeto.

El artículo 110.2 del TRLCAP establece que la constatación del cumplimiento exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato (...).

Respecto a las condiciones del pago del precio el precepto aplicable a todos los contratos es el artículo 99 del LCAP, que prevé que el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en la Ley y en el contrato y con arreglo al precio convenido. También prevé que el pago del precio podrá hacerse de manera total o parcialmente mediante abonos a cuenta.

El artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece entre los contenidos mínimos de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministro las condiciones de pago del precio y, en su caso, determinación de la garantía en los pagos que se formalicen con anterioridad a la **recepción total** de los bienes contratados.

Este precepto tiene su antecedente en el artículo 244.9 del Reglamento General de Contratación del Estado, que establecía como contenido del pliego de bases del contrato de suministro, los derechos y obligaciones derivados del contrato con especial referencia al régimen de pagos, indicándose, en su caso, las condiciones de estos últimos cuando se verifiquen en virtud de plazos de elaboración con anterioridad a la recepción de los bienes.

La única posibilidad por tanto que establece el Reglamento de abono del pago del precio del contrato previa a la recepción de los bienes es la señalada, que en definitiva no es más que el pago del precio parcial, vinculado a los plazos de elaboración, en

determinadas condiciones, por realizarse el pago previo a la recepción de los bienes, y configurarse el sistema del pago del precio como un sistema de abonos a cuenta.

III

A continuación vamos a analizar la institución de la recepción. El artículo 186 del TRLCAP establece que el adjudicatario de los contratos de suministro tendrá derecho al abono del precio de los suministros efectivamente **entregados** y formalmente **recibidos** por la Administración con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato. La institución de la recepción ha sido matizada por numerosos informes de la Intervención General de la Administración del Estado. Entre otras podemos citar los siguientes:

“La Administración deberá comprobar mediante acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato que éste se ha ejecutado de acuerdo con los términos del mismo (Informe de la IGAE 14 de julio de 1995) ”.

“La necesidad de constatar el cumplimiento del contrato según los términos del mismo y a satisfacción de la Administración mediante un acto formal y positivo de recepción (en los términos de la legislación vigente) ha venido siendo preceptivo por aplicación de las normas reguladoras de los contratos administrativos... (Informe de la IGAE de 18 de diciembre de 1995) ”

“La recepción (...) por la Administración constituye un paso fundamental en la vida del contrato, dado que a partir de entonces comienza a computarse el plazo de garantía y los riesgos por daños en las obras pasan a ser exclusivos de la Administración, quedando únicamente obligado el contratista a efectuar labores de conservación y policía (...) durante este plazo, de acuerdo con lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas y en las instrucciones que dicte el facultativo de la Administración. (...) La recepción provisional constituye un paso importante pues es a partir de entonces cuando, como se dice, la Administración asume los riesgos generales sobre la obra, y precisamente por ello a partir de entonces es cuando la misma se entregará al uso o servicio público correspondiente. (...) El mismo Código civil prevé ese cambio de riesgos en el artículo 1589 .(Informe de la IGAE 5 de junio de 1987) .

“ (...) el representante de esta Intervención General acude al acto de recepción en su función fiscalizadora de la inversión: es decir al efecto de comprobar que lo ejecutado se ajusta en forma e importe al proyecto que en su día fue debidamente autorizado. (Informe de la IGAE de 25 de abril de 1984) ”.

Del mismo modo se transcribe a continuación la concepción de parte de la doctrina sobre la recepción en los contratos, aún cuando referida al contrato de obras:

“ A diferencia de la verificación, la recepción no es una operación o conjunto de operaciones materiales de tipo técnico, pues consiste primero en una declaración o manifestación de voluntad por virtud de la cual la obra es aceptada por la Administración, basándose en el juicio positivo que haya merecido la valoración; pero, en segundo término, la recepción implica, como una lógica aprobación de la obra, su toma de posesión por la Administración para ser destinada al uso o servicio público previsto. (...) La recepción es un acto de toma de posesión de la obra- correlativa a la entrega del contratista- para que la Administración pueda ejercer plenamente sus derechos dominicales y cumplir con su obligación de entregarla al uso público o servicio correspondiente. Esta entrega no puede considerarse como el efecto traslativo del acto

de aprobación, sino como un acto autónomo que se produce en el cumplimiento de la obligación principal: obtención de un resultado final y puesta a disposición del dueño de la obra” (El contrato de obra pública. Rafael Juristo Sánchez).

Por tanto la recepción es esa manifestación de aceptación por la Administración, de la ejecución del objeto del contrato de conformidad con los términos en que se contrató y que debe de abarcar la totalidad del objeto del contrato, no únicamente una parte. A partir de la fecha de la recepción comenzará el plazo de garantía, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, quedará extinguida la responsabilidad del contratista (artículo 110.3 LCAP). En el caso que se analiza, suministro de bienes con instalación, no podrá comprender únicamente la entrega de los bienes, sino también la completa instalación de los mismos, una vez que se compruebe el correcto funcionamiento de los equipos sanitarios. Producida la recepción de los bienes instalados, comenzará desde la fecha de la recepción el periodo de garantía.

El concepto de recepción parcial que permite el actual artículo 108 del RGLCAP (En los casos en que haya lugar a recepciones parciales, el plazo de garantía de las partes recibidas comenzará a contarse desde las fechas de las recepciones respectivas), se refiere, como no puede ser de otra manera, a recepción de partes del objeto del contrato, que puedan ser entregadas al uso público de forma completa y de conformidad con el objeto del contrato. En nuestro caso de contrato mixto de entrega de bienes o equipos sanitarios con instalación, procedería la recepción parcial del objeto del contrato, si se pudieran recepcionar una parte de los bienes ya instalados, nunca una parte de los bienes, o la totalidad de estos sin instalar.

Por todo lo anteriormente expuesto, no procede el establecimiento de cláusulas en los pliegos de condiciones administrativas particulares como la propuesta, por cuanto se pretende la recepción del objeto del contrato sin que se haya cumplido el objeto del contrato en su totalidad.

IV

Únicamente, procedería entender que el contratista tendrá derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones que se señalen en los correspondientes pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía (artículo 99.3 del TRLCAP)

El RGLCAP no ha desarrollado para el contrato de suministro los abonos a cuenta por materiales acopiados y por instalaciones y equipos, habiéndolo hecho únicamente para el contrato de obras en el artículo 155 (el contratista tendrá derecho a percibir abonos a cuenta hasta el 75 por 100 del valor de los materiales acopiados necesarios para la obra previa autorización del órgano de contratación que tendrá por único objeto controlar que se trata de dichos materiales y que se cumplen los siguientes requisitos: **a)** Que exista petición expresa del contratista, acompañando documentación justificativa de la propiedad o posesión de los materiales; **b)** Que hayan sido recibidos como útiles y almacenados en la obra o lugares autorizados para ello; **c)** Que no exista peligro de que los materiales recibidos sufran deterioro o desaparezcan; **d)** Que el contratista preste su conformidad al plan de devolución a que se refiere el apartado 4 de ese mismo artículo del RGLCAP).

No obstante, el artículo 99.3 de la LCAP establece para todos los contratos, que el contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las

operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, **en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.**

Entiende esta Intervención que el importe del precio a abonar por la Administración en ningún caso puede alcanzar el 100 % del precio del contrato, por cuanto éste comprende la ejecución de dos tipos de prestaciones -suministro e instalación-, y, por lo tanto, no puede retribuirse al contratista el total del precio por el acopio de una parte.

Por otra parte, en las obligaciones recíprocas el principio general es que la Administración reconoce a los terceros los derechos de crédito, una vez que han prestado el servicio, de la misma forma que en el derecho privado.

El tenor de la Ley de Contratos es que puedan efectuarse anticipos por acopios, como excepción a este principio, pero, entendiendo que esta financiación al contratista es necesaria para la ejecución de la obra pública o para prestar el servicio público; aún así, la normativa de contratos, en el único ámbito en que se ha desarrollado, que es en el contrato de obras, exige que los acopios estén a buen recaudo en almacén o lugar designado por la Administración, la cuantía máxima a anticipar puede alcanzar hasta el 75 % y deben ser garantizados.

Este criterio, expuesto ya por esta Intervención General, se estima procedente para suministros, de modo que el que se puedan efectuar abonos por acopios debe justificarse en relación con la conveniencia de la financiación al contratista y del interés público; en este supuesto, no se estima conveniente que la cuantía a anticipar exceda el 75 % del valor de los bienes, siempre que estén garantizados.

Respecto al régimen de garantías para asegurar el importe total de los pagos a cuenta por las operaciones preparatorias se regirán por lo dispuesto, con carácter general, en el TRLCAP y en el RGLCAP, debiéndose fijar en el pliego de cláusulas administrativas particulares el importe a que ascienden las citadas garantías.

Este centro directivo entiende que, además, debe quedar justificada en el expediente la necesidad de la realización de los acopios de materiales como operaciones preparatorias del contrato, recogiendo en el pliego de cláusulas administrativas particulares, entre otras, las siguientes cautelas:

- En el presupuesto del contrato debe quedar individualizado el precio del suministro respecto del de la instalación.
- Respecto de los bienes, deberá fijarse la relación de bienes o equipos que, previamente a su instalación se podrán acopiar.

A estos efectos, el gestor en el momento de producirse el acopio deberá exigir que los bienes figuren perfectamente individualizados, con los datos identificadores de carácter técnico (número de bastidor, número de serie de fabricación, etc....) que acrediten su entrega como material acopiado.

Los bienes a recibir deberán reunir las siguientes características: que se reciban como útiles, que no sufran peligro o riesgo de desaparición o deterioro.

El contratista deberá acreditar ante la Administración, mediante los documentos que resulten pertinentes, la propiedad de los bienes.

- Los abonos a cuenta por acopio de materiales, es aconsejable que no se promuevan de oficio, sino que se soliciten por escrito por el contratista.

- El abono a cuenta por los bienes acopiados, no podrá ser superior al 75 por 100 del valor o importe de los bienes acopiados, según resulte del precio de adjudicación (valor de los bienes sin instalación).

- El contratista debe garantizar, previamente al reconocimiento de la obligación por la Administración, los abonos a cuenta por el importe total de éstos. Dicha garantía deberá constituirse, a disposición del órgano de contratación, en la Tesorería General de la Comunidad de Madrid, en la forma y con los requisitos fijados en las normas reglamentarias.

La cancelación de las garantías constituidas por los bienes acopiados, deberá ser solicitada por el contratista y acordada por el órgano de contratación.

- La Intervención General de la Comunidad de Madrid, podrá estimar oportuno llevar a cabo la comprobación material respecto de los materiales acopiados en los almacenes designados y autorizados previamente por la Administración, en el ejercicio de las facultades que le asisten en la comprobación material de la inversión durante la ejecución del contrato (artículo 25.5 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid), sin que dicha actuación tenga la consideración formal de recepción.

- Por último, el importe de la factura correspondiente a los abonos a cuenta por bienes acopiados, se deducirá del importe total del precio de adjudicación (quedará por pagar el coste total de la instalación y el importe correspondiente al resto del porcentaje hasta el 100 por 100 del valor de los bienes).

- De incluirse en los pliegos que la entrega de los bienes o equipos sanitarios acopiados se realice en los almacenes designados y autorizados por la Administración, se señala lo siguiente:

- 1.- Dicha medida tendrá carácter excepcional, y así debe quedar justificado en el expediente, recogiendo las razones de interés que hacen necesario la realización de los acopios de materiales.
- 2.- En la cláusula correspondiente del plazo y lugar de entrega de los bienes del pliego de cláusulas administrativas particulares, deberá recogerse la posibilidad de que la entrega se produzca en los almacenes designados y previamente autorizados por la Administración, donde la Intervención General de la Comunidad de Madrid realizará las actuaciones procedentes en el ejercicio de las facultades que le asisten en la comprobación material de la inversión durante la ejecución del contrato en los términos y condiciones que disponen las normas de aplicación, sin que tengan dichas actuaciones la consideración de auténtica recepción parcial del contrato.
- 3.- Si se diera la circunstancia anterior, debe recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares que el contratista viene obligado a custodiar los bienes, siendo por cuenta del contratista los daños y

perjuicios que se deriven de la custodia de los mismos, incluidos los casos de fuerza mayor, por tratarse de bienes de su propiedad.

De las consideraciones anteriores se deducen las siguientes

CONCLUSIONES

1.- No procede el establecimiento de cláusulas referidas a la recepción de los suministros como la propuesta, por cuanto se propone la recepción parcial de los suministros de los bienes sanitarios sin la instalación, no siendo compatible con la configuración del contrato mixto ni con la naturaleza jurídica y la finalidad de la recepción.

2.- Para que puedan efectuarse abonos a cuenta por operaciones preparatorias en contrato de suministros debe preverse tal supuesto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, así como las condiciones en que pueden llevarse a cabo: debe justificarse en el expediente el carácter excepcional de la medida y la razón por la que son necesarios los acopios de los bienes ; límite no superior al 75 por 100 del valor o importe de los bienes acopiados, según resulte del precio de adjudicación (valor de los bienes sin instalación); la obligación de garantizar el 100 por 100 del importe de los acopios; determinación del lugar de entrega de los bienes; responsabilidad del contratista de los daños y perjuicios que se deriven de la custodia de los bienes, incluidos los casos de fuerza mayor.

3.- Una vez efectuada la recepción de los bienes, cuando se haya ejecutado la totalidad del objeto del contrato, es decir, se hayan instalado los bienes suministrados y comprobado su funcionamiento, se iniciará el cómputo del plazo de garantía establecido.