

El proyecto de modificación del pliego general de condiciones

La Zona de Madrid ha examinado, y cuando estas cuartillas se publiquen habrá examinado la Comisión Central, un proyecto de reforma del pliego general de condiciones para la contratación de obras públicas. El proyecto presentado no tuvo suerte en la Zona; probablemente, tampoco la tendrá en la Central. Todos, o casi todos, ingenieros y contratistas, están conformes, no obstante, en la necesidad de la reforma. La ponencia representa un esfuerzo meritorio; tiene novedades estimables; pero si se examina con un claro sentido jurídico, es inaceptable; falta unidad de criterio doctrinal, y por ello los autores, en un tira y alloja entre los dos intereses, al parecer opuestos, la Administración y el contratista, han llegado a un conjunto inadmisibles, a pesar de las muchas cosas buenas que el proyecto tiene y de los aires modernos, que han incorporado a la propuesta. Yo creo que el defecto principal fué del encargo: se pidió un pliego articulado, cuando, a mi juicio, lo que se debió pedir fueron unas bases; aprobadas éstas, resueltos los puntos fundamentales, articularlas es sencillo; sin unas bases firmes, la articulación directa, era muy expuesto resultase mal. Aparte de que un pliego general de condiciones no debe ser una cosa detallada y casuística: debe ser unas normas de contratación, generales e intangibles, a las cuales se ajusten los pliegos particulares de condiciones.

Como el problema hay que resolverlo bien, hemos creído conveniente llevarlo a la REVISTA, con la esperanza de que a ella acudan opiniones distintas y más autorizadas que la nuestra, para que se forme un criterio justo y el nuevo pliego pueda estar a la altura debida: que en él encuentre garantía la Administración y justicia el contratista.

Vamos a intentar fijar las bases sobre las cuales, a nuestro juicio, debe apoyarse lo que se haga.

CONCEPTO DEL CONTRATO. — Todo contrato precisa, por lo menos, dos partes contratantes para que pueda existir: dos personas, naturales o jurídicas, que "consienten en obligarse en dar alguna cosa o prestar algún servicio"; la ley, en los contratos civiles, coloca a las dos partes frente a frente, con plena libertad e igualdad de derechos para disentir y convenir las cláusulas de su compromiso. Perfeccionado el contrato, las obligaciones que del mismo se derivan, son idénticamente preceptivas, para ambas partes. En el contrato administrativo de construcción de una obra pública, la posición de las partes, ¿es la misma que en un contrato civil? No, por la naturaleza de las partes y por el fin del contrato. Veamos en qué consisten las diferencias. Una de las partes es la Administración, que representa el *interés público*, y para servirle va a realizar una *obra pública*; para ello, redacta un proyecto y un pliego de condiciones, y, como necesita alguien que lleve a cabo la obra, ofrece el contrato de realización, en las condiciones *previamente fijadas*; las diferencias, aparecen claras en estos primeros pasos, entre el contrato civil corriente y el administrativo: las partes no pueden discutir las condiciones del contrato; una parte, la Administración, *formula sus condiciones*, que *impone* al que pre-

tenda realizar la obra; es un contrato *de adhesión*, donde existe una *lex* previamente establecida por una de las partes, que la otra voluntariamente acepta, pero que no admite discusión. Se dibuja ya la superioridad de una de las partes, la Administración, frente a la otra, el contratista.

Si nos fijamos en el fin del contrato, se destaca más vigorosamente la *necesidad* de esta superioridad: la Administración representa el *interés público*, y pretende realizar una *obra pública*; no sería lógico, que el contrato la pusiera en igualdad de condiciones frente al contratista, que representa intereses muy legítimos, *pero particulares*. Por esta causa, en buena doctrina administrativa, es incuestionable la superioridad de la Administración, que debe ser soberana, por razón de público interés, en todo cuanto, con la materialidad de la realización de la obra pública, se relacione; por eso sus decisiones, referentes a calidad de materiales, forma de ejecución, disposiciones de obra, etc., no pueden ser discutidas, sino inmediatamente acatadas por el contratista. Ahora bien: al otorgarse el contrato, la Administración *ofreció* unas condiciones, y el contratista voluntariamente *las aceptó*, y desde ese momento nació un nexo jurídico: el contrato, que obliga a *las dos* partes. ¿Hasta dónde? Hemos visto que, en la parte material de la ejecución de la obra, la Administración es soberana en sus decisiones: puede interpretar, como al interés de la obra convenga, las condiciones del contrato; pero las *condiciones económicas convenidas son intangibles*, la economía del contrato no puede cambiarse; no es lícito que la interpretación del contrato, en su parte económica, quede a juicio de la Administración.

La primera conclusión a que nos llevan los razonamientos anteriores es la siguiente: *para cuanto se refiera a la materialidad de la ejecución, la Administración es soberana y lícitamente puede interpretar el contrato, en la forma que juzgue más conveniente para la obra; en cuanto se refiere a la parte económica, el contrato es igualmente obligatorio para las dos partes; sus condiciones, salvo las excepciones de la teoría de la imprevisión, de la cual luego hablaremos, no son alterables por voluntad de uno de los contratantes.*

Este criterio, nos marca claramente el camino que debe seguirse para la resolución de las cuestiones que se planteen durante la vigencia del contrato; no puede existir un organismo arbitral, llamémosle así, para fallar sobre la forma de ejecución; esto no es lícito, teóricamente; prácticamente, sería absurdo; la Administración manda, interpretando el pliego como a la obra convenga, y el contratista no puede hacer más que obedecer en el acto y sin discusión; cumplimentada la orden, debe haber un tribunal que, con las condiciones precisas de independencia, competencia técnica y rapidez, diga si la orden se ajustó al contrato o no, y, en este último caso, marque la indemnización debida, si ha lugar; hay que evitar que la resolución de estas *diferencias económicas* quede, como hoy, confiada a una de las partes: la Administración; no es justo; el recurso contencioso-adminis-

trativo tiene dos inconvenientes: es lento y no tiene la necesaria competencia técnica; hay que crear una jurisdicción adecuada, que sea, para las dos partes, una garantía eficaz.

Mientras la única parte que, por el interés público que defiende, tiene derecho a cambiarlo, no lo cambie, el contrato es intangible: la obra deberá realizarse estrictamente con arreglo al proyecto aprobado; las órdenes de la Administración que lo alteren o interpreten deberán ser expresas, claras y concretas; la orden escrita tiene indudables ventajas; pero es absurdo que toda orden que no sea dada por escrito, no sea válida; muchas, muchísimas veces, las órdenes se dan verbalmente, y no por eso, deja de ser clara la voluntad de la Administración, y éste es el único fin que, en buen principio de derecho, debe perseguirse; el consentimiento tácito es tan válido como el expreso, si se prueba su existencia; ¿qué duda tiene que la Administración, que ve y consiente la realización de una cierta mejora o cambio de proyecto, presta su consentimiento tácito!; no puede admitirse el tipo de Administración que *no se entera*: tiene obligación de enterarse, y nosotros, los ingenieros, debemos ser los primeros, conscientes de nuestro deber, que propugnemos por la existencia de esta obligación.

El proyecto de nuevo pliego, da a esta cuestión, una solución acertada: el contratista debe, antes de las cuarenta y ocho horas de recibida una orden verbal, acusar recibo, por escrito, a la Administración; desde el punto de vista práctico, no hay nada que oponer a este criterio; desde el punto de vista moral, tiene dos inconvenientes: supone *a priori* una Administración menos diligente que el contratista y deja flotando en el aire la posibilidad de una Administración que no se entera, de lo que en la obra sucede, más que cuando el mismo que ella debe vigilar, se lo dice.

IMPREVISIÓN. — Cuando la Administración alteró el contrato debe indemnizar; pero, ¿y cuando hechos imprevistos lo alteran fundamentalmente? ¿Debe mantenerse? ¿O debe ajustarse al nuevo estado de cosas?

Hay dos razones, una de equidad y otra de orden práctico, que abogan ambas por la revisión.

En todo el Derecho administrativo moderno, el contratista es un colaborador de la Administración, que *presta un servicio*, que *ésta le paga*; si, por hechos completamente ajenos a la voluntad y a la previsión de las partes, las condiciones económicas del contrato se alteran, en forma tal que lo convierten en ruinoso, exigir su cumplimiento resultaría injusto, pues en definitiva equivaldría a cargar sobre un solo individuo, lo que, por imprevisto, debe distribuirse entre la comunidad. La Administración utilizaría un servicio, no solamente sin pagarlo, sino que, además, representaría la ruina del que lo presta, y esto no por su culpa, pues no fué por errores de cálculo, de construcción, etc., sino por algo que *ni él ni la Administración* pudieron prever, al perfeccionar el contrato; por justicia, debe ser posible la revisión.

La práctica aconseja también lo mismo: una obra ruinoso se realiza mal, y probablemente el contratista la abandonará, prefiriendo una rescisión con pérdida de fianza, que el quebranto económico, que la realización de la obra, le va a ocasionar. ¿Qué consigne con ello la Administración? Si la obra abandonada la realiza directamente, sufrirá una pérdida, se-

guramente mayor que el contratista; si busca un contratista nuevo, no ha de encontrarlo en las condiciones del antiguo; y todos estos cambios van, en definitiva, a representar una paralización en la obra, sin beneficio alguno y seguramente con pérdida; un sentido práctico, aconseja también una revisión del contrato.

Los tratadistas modernos de Derecho administrativo han creado para estos casos una teoría que denominan de la "imprevisión", que, fundada en razones similares a las antes expuestas, marca las normas de revisión para evitar abusos. El Consejo de Estado francés, a la cabeza de esta nueva tendencia, contraria a la ilimitada extensión del concepto de contrato "a riesgo y ventura" del contratista, tiene una interesantísima jurisprudencia.

Es indudable, que debería recogerse esta tendencia moderna, en nuestro nuevo pliego, desarrollando en él el principio de que *los hechos que hayan sido absolutamente imposible prever, al otorgarse los contratos y que cambien fundamentalmente las condiciones económicas en que fueron otorgados, serán causa de revisión*.

FORMAS DE CONTRATAR. — Nuestra ley, en esta parte, es muy imperfecta. La subasta es el método corriente de adjudicación; es el más sencillo y cómodo; pero indudablemente, cuando la obra requiere, y la mayoría la requieren, una competencia técnica del constructor, es el más imperfecto; buscar solamente una aparente economía, es un grave error. Se debe buscar en el contratista, no al ejecutor inconsciente, sino al técnico colaborador de la Administración; la ciencia de la construcción tiene muchos secretos, difíciles de aprender, porque en gran parte no se aprenden en los libros, . . . sino en la obra; el técnico de la Administración, necesita imprescindiblemente la colaboración del técnico de la construcción, si la obra tiene cierta importancia.

En nuestra legislación, con el carácter de excepción existe el concurso, es cierto; pero el concurso, además de ser la excepción, tal como hoy se utiliza, la mayoría de los casos no sirve para nada: ante una baja de cierta importancia, no se suelen tener en cuenta las garantías técnicas; hay miedo al qué dirán, y la práctica demuestra que el 99 por 100 de los concursos, se adjudican a la propuesta más económica, sin tener para nada en cuenta, las referencias. Y, sin embargo, la selección es precisa, por garantía de la obra, en primer término, pero, además, para fomentar la existencia de constructores de solvencia técnica y económica, que ayuden al progreso de la ciencia de la construcción. Esta preocupación, de la selección del constructor, ha llevado, en la legislación extranjera, a métodos distintos, pero en definitiva todos fundados en la selección, antes de conocerse la propuesta económica, bien por una clasificación de contratistas, en la cual se ingresa según los méritos, sacándose después la obra a subasta, entre los clasificados de un cierto número de categorías, o bien por una aceptación previa del contratista para cada obra, examinando sus méritos, antes de conocerse el valor de la propuesta; esto se hace, exigiendo la presentación de dos sobres, ambos cerrados, en uno de los cuales deben ir todas las referencias técnicas y económicas, planes de desarrollo de la obra, etc., y en el otro simplemente la propuesta económica; sin abrir este último sobre, se abren los de referencias y se estudian; se ad-

miten aquéllos cuyas garantías se juzguen convenientes; solamente se abren los sobres, de propuesta económica correspondientes a los aceptados; la adjudicación se hace a la oferta más ventajosa; los sobres de propuestas económicas de las ofertas que no reúnen garantías se destruyen sin abrirse.

Deben fomentarse los concursos de proyectos y obras, que tienen indudables ventajas: se favorece la iniciativa técnica y la concurrencia de ideas, ayuda a encontrar la solución más ventajosa; es el sistema en el cual, resulta más patente y eficaz la colaboración de la Administración y el contratista. La propuesta de nuevo pliego admite también como sistema, además del de administración directa, el de administración interesada, que, aunque no lo define, es un sistema, por administración, en el cual el tanto por ciento del contratista va aumentando, desde un mínimo, pago de su colaboración personal, a medida que la economía de la obra crece; es, en definitiva, una participación del contratista, en la economía que logre obtener en la ejecución de una obra por admi-

nistración; en obras especiales, puede dar resultado.

En el nuevo pliego, debe desaparecer el concepto de que la subasta es el método corriente y el concurso la excepción, dejándose a la iniciativa del jefe del servicio que la obra se haga por subasta o por concurso, favoreciéndose la ejecución por este sistema, que deberá ser el corriente en el momento que la obra exija, preparación técnica o solvencia económica de cierta importancia.

Mi única pretensión con las anteriores líneas es plantear el problema; mi deseo es que a las páginas de la REVISTA acudan firmas valiosas de ingenieros, de contratistas, de técnicos, en fin, que, desechando pasiones, vayan formando un estado de opinión, que hoy no existe más que *en protesta*, que permita llegar a un pliego justo, donde se considere a la Administración y al contratista no como contrarios dispuestos, uno a aplastar y el otro a engañar, sino como colaboradores técnicos, en los dos aspectos fundamentales de la obra: su concepción y su realización.

José Luis ESCARIO,
Ingeniero, profesor de la Escuela.

Ante el anunciado primer Congreso Nacional de Obras públicas

El deseo de coadyuvar al mejor éxito del Congreso, nos mueve a hacer algunas observaciones, siempre recomendándonos a la benevolencia de los dignos organizadores.

1. *Sobre Estadística.*—La deficiente estadística de nuestras obras públicas impide conocer, siquiera aproximadamente, la materia del Congreso, no obstante tratarse de cosa por su índole bien determinada en cifras de extensión y valor. Parece, por tanto, conveniente adelantar en lo posible la colección de datos primeros y publicarlos previamente a la celebración del Congreso, aunque la publicación deba ser con todas las reservas que parezcan oportunas sobre labor y conclusiones de la sección respectiva.

2. *Sobre Bibliografía.*—En las bases del Congreso no aparece comprendida la bibliografía de las obras públicas, acaso porque se haya entendido comprendida en la Exposición aneja. Tal vez fuera oportuno expresarlo en alguna de las circulares, y también invitar a la presentación de monografías de obras, no publicadas aún, estudios especiales, etc.; siempre reservando a la Junta de gobierno la facultad de admisión y publicación.

3. *Sobre las urgentes obras rurales y la organización de las obras públicas.*—En casi todos los países, incluso los progresivos y empeñados en colonizar otros extraños, se encuentran comarcas rurales cuya vida mísera contrasta con la ostentosa de urbes burocráticas, hábiles en desviar a su favor los recursos tributados para servicios de todos. El contraste resulta demasiado en nuestro país, y ya ha empezado la reivindicación, acercando las obras públicas a caseríos, aldeas y pueblos menospreciados. Pero la mejora de la residencia rural para hacer amable el campo, el bosque, la pesquería, la mina,

la Naturaleza, en fin, origen de toda riqueza, exige más que la simple aproximación: requiere accesos, trazas, calles, agua, saneamiento, limpieza y hasta nuevas viviendas; todo ello concebido al modo rural, porque así debe ser, y hecho lo más de ello por los propios interesados, quienes por tal ejercicio pueden y deben conseguirlo, a la vez que comprender mejor sus necesidades y amar y conservar su obra. Para regalar todo esto de fondos públicos, no bastarían 5 000 millones, cifra prohibitiva; pero la empresa es de elevación material y moral, no de limosna que quedaría disipada en el abandono y la inercia del día siguiente; y así, reducida la acción estatal a los planes y proyectos, al estímulo del crédito y a la dirección, vigilancia y liquidación de las obras, incluso de las viviendas ejecutadas por uniones de vecinos, la aportación de fondos públicos podría reducirse acaso a una cifra del orden de la décima parte del valor global de la obra. Ahora bien; para no arriesgar la empresa en manos de una nueva burocracia enorme, difundida por todo el territorio, cara y peligrosa por impreparada, sería menester apoyarse en la vieja organización de las Jefaturas de Obras públicas, de competencia técnica y administrativa bien probadas.

4. *Invitación especial a Portugal.*—Es por todos reconocida la alta conveniencia de que Portugal colabore en los Congresos españoles sobre materias que interesen a ambas naciones. Como éste es el caso de muchas vías de intercomunicación y de los aprovechamientos hidráulicos en cuencas importantes, nos permitimos recordar aquella conveniencia, para que Portugal tenga representación en el Congreso anunciado, no obstante el carácter de nacional de éste, al modo directo como viene representado en los Congresos nacionales de Riegos.—

Severino BELLO
Ingeniero de Caminos.

Crónica

El ministro de Obras públicas y la Asociación del Cuerpo de Caminos.

Siguiendo la costumbre de años anteriores, al terminar sus tareas semestrales de diciembre la Comisión Central del Cuerpo de Caminos, se reunió en el Hotel

Ritz en un banquete, al que fué invitado el ministro de Obras públicas y Comunicaciones, D. Cirilo del Río, que dos días antes había tomado posesión de su elevado cargo.

Al terminar la comida, el presidente de la Asociación pronunció, sin levantarse de su asiento, para dar más intimidad al acto, unas palabras dirigidas al ministro, para