

Informe 49/99, de 21 de diciembre de 1999. "Consideración como excepcionales los expedientes de contratación cuyo objeto es la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra por el contratista".

1.1. Contratos de obras. Conceptos generales.

ANTECEDENTES.

1. Por la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Cultura se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"En determinados expedientes de contratación tramitados en este Departamento, se viene utilizando el procedimiento de contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, recogido en los artículos 86a), 122 y 125 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas.

En relación a dichos expedientes, se han planteado algunas discrepancias entre los órganos gestores y la Intervención Delegada en el Departamento. Una de estas discrepancias, referida al momento procedimental en que debe verificarse la fiscalización de los expedientes para la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra se resolvió con el dictamen, solicitado por la Intervención General de la Administración del Estado para fijar criterios al respecto, y emitido por esa Junta Consultiva de Contratación con fecha 11 de noviembre de 1998 solicitado por la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de Educación y Ciencia.

Una segunda discrepancia se plantea en relación a la consideración o no del procedimiento de contratación conjunta proyecto y obra como excepcional, toda vez que la IGAE en su informe emitido como consecuencia del dictamen de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 11 de noviembre de 1998, lo considera como tal.

Con motivo de esta consideración, la Intervención Delegada en el Departamento eleva consulta a la IGAE sobre los criterios que se deben de utilizar para considerar la justificación de la elección del procedimiento conjunto proyecto y obra.

Los argumentos aportados por la Intervención General se concretan en la calificación del mencionado procedimiento como excepcional y en la consiguiente necesidad de justificar su elección por razones de carácter técnico.

Los pliegos de los expedientes que se tramitan en este Departamento por el procedimiento de contratación conjunta proyecto y obra han sido informados favorablemente por el Servicio Jurídico del Estado y en los expedientes consta la justificación de la falta de medios humanos y materiales por parte de la Administración para la elaboración de los proyectos, así como la justificación de la necesidad de emplear el procedimiento de contratación conjunta proyecto y obra.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en sus artículos 86a), 122 y 125 que recogen el procedimiento de contratación conjunta proyecto y obra, no lo califican en ningún momento como excepcional. Únicamente el artículo 70.1 establece la excepcionalidad de este procedimiento en cuanto al momento de la aprobación del gasto de estos expedientes.

La excepcionalidad de este procedimiento se recoge en el proyecto de Ley por el que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que en su artículo 125.1 reconoce el carácter excepcional de la contratación conjunta de elaboración del proyecto y ejecución de las obras correspondientes y en el mismo se determinan los supuestos en los que dicho procedimiento puede aplicarse.

A la vista de estos argumentos, y para la tramitación de futuros expedientes hasta tanto nos se apruebe la modificación de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se solicita, en virtud de lo establecido 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, parecer de esta Junta Consultiva en relación a al excepcionalidad o no del procedimiento de contratación conjunta proyecto y obra, y en su caso, determine los criterios que se deben utilizar para considerar la justificación de la elección del procedimiento citado."

2. Conforme se indica en el anterior escrito se adjuntan al mismo fotocopia de los siguientes documentos:

a) Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 15 de julio de 1998.

b) Informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 11 de noviembre de 1998.

c) Escrito de la Intervención General de la Administración General del Estado de fecha 3 de febrero de 1999 que en la documentación remitida se titula informe, dirigido a los Interventores Generales de la Defensa y de la Seguridad Social y a los Interventores Delegados.

d) Contestación de la Intervención General de la Administración del Estado de fecha 29 de junio de 1999, que también se califica de informe, a la consulta elevada por la Intervención Delegada del Ministerio de Educación y Cultura.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Con carácter previo y condicionante respecto a la cuestión de fondo suscitada -la de si la contratación conjunta de elaboración de proyecto y obra es o no excepcional en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas- han de realizarse algunas consideraciones acerca de la forma en que se plantea la consulta, pues la misma -se dice- surge como consecuencia de discrepancias entre los órganos gestores y la Intervención Delegada y, por otra parte, como elementos ilustrativos se remiten dos documentos de la Intervención General del Estado de fecha 30 de febrero y 29 de junio de 1999, que se califican de informes, y que van dirigidos, el primero, a los Interventores Generales de la Defensa y de la Seguridad Social y a los Interventores Delegados en Ministerios, Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales, Regionales y Territoriales de la Administración, y el segundo, a la Interventora Delegada en el Ministerio de Educación y Cultura en contestación a una consulta de la misma.

2. Resulta evidente, conforme a la legislación vigente, que las discrepancias entre los órganos gestores y la Intervención tienen su cauce y forma de resolución específicos, ya que a tenor del artículo 98 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, en el caso de reparos de la Intervención a la actuación de órganos gestores que no se encuentren conformes con dichos reparos, corresponderá su resolución a la Intervención General de la Administración del Estado o al Consejo de Ministros, según que el reparo proceda de una Intervención

Delegada o de la Intervención General de la Administración del Estado aunque el de esta última sea confirmación del suscitado por la Intervención Delegada.

En el presente caso, por tanto, no corresponde a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa la resolución de la posible discrepancia entre el órgano gestor y la Intervención, sin que tampoco el informe de esta Junta pueda servir de base a la manifestación formal de la discrepancia, pues en modo alguno esta Junta Consultiva debe ocupar el lugar y sustituir la función que corresponde al Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio de Educación y Cultura a quien corresponde la función asesora de los órganos integrados en el Departamento, incluyendo esta función asesora la relativa a los criterios que el órgano gestor del Ministerio de Educación y Cultura considere oportuno poner de manifiesto a los efectos del citado artículo 98 de la Ley General Presupuestaria.

3. Una breve referencia hay que hacer en relación con la función de la Junta Consultiva respecto a otros informes jurídicos, dado que en la documentación remitida se califican como tales a los de la Intervención General de la Administración del Estado de fecha 3 de febrero y 29 de junio de 1999, aunque, desde el punto de vista procedimental, no pueden ser calificados de informes, sino de escritos en los que la Intervención General expone sus criterios sobre un determinado punto a las Intervenciones de ella dependientes o contesta a una consulta elevada por la Intervención Delegada del Ministerio de Educación y Cultura, lo que perfectamente puede hacer, por entrar dentro del ámbito de sus específicas competencias.

No obstante, aún admitiendo que se tratase de informes emitidos por la Intervención General en procedimientos de los órganos gestores, ninguna efectividad práctica tendría el pronunciamiento de esta Junta Consultiva, pues, como reiteradamente ha declarado, no existe en el ordenamiento jurídico español un sistema de alzadas en materia de informes de manera que, salvo en el caso de informes vinculantes, el órgano que ha de tomar la correspondiente decisión quedaría en libertad de seguir los criterios de uno u otro informe, en el caso de ser varios los existentes.

4. Hechas estas consideraciones generales e insistiendo en que el parecer de esta Junta Consultiva no tiene valor para resolver las discrepancias entre los órganos gestores del Ministerio de Educación y Cultura y la Intervención Delegada o la Intervención General de la Administración del Estado ni para rectificar por vía de informe los criterios de esta última, han de realizarse algunas consideraciones sobre la cuestión de fondo planteada consistente en calificar el contrato para la elaboración de proyecto y ejecución de obra como excepcional o no.

Del diverso sentido que puede darse al término "excepcional" en la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas, comenzando por el primero como aquel supuesto que solo se puede acudir en los casos taxativos previstos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como sucede con la tramitación de emergencia (artículo 73) o la utilización del procedimiento negociado (artículo 76 en relación con los artículos 140, 141, 160, 182, 183, 210 y 211), resulta evidente que la contratación conjunta de proyecto y obra no es un supuesto excepcional puesto que la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no establece taxativamente en qué supuestos puede acudirse a esta contratación conjunta. Así queda avalado, además, por la nueva redacción del artículo 125 de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, incluida en el proyecto de modificación de la citada Ley, todavía no publicada en el Boletín Oficial del Estado, y, por tanto, sin valor de norma jurídica que establece que la contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras correspondiente tendrá carácter excepcional y sólo podrá aplicarse en los siguientes supuestos: a) cuando el sistema constructivo pudiera resultar determinante de las características esenciales del proyecto, y b) cuando las características de las obras permitan anticipar diversos tratamientos de trazado, diseño y presupuesto.

5. Ahora bien el significado del término "excepcional" puede utilizarse como el de aquel supuesto que, sin tener causas taxativas para su utilización, se aparta de los supuestos que se consideran normales y que requieren una justificación para su utilización que es lo que, en realidad, parece plantearse en este expediente. En este sentido esta Junta Consultiva, reiterando criterios de sus informes de 25 de febrero de 1965 (expediente 13/65) y de 30 de junio de 1972 (expediente 13/72) que, aunque expuestos en relación con la entonces vigente Ley de Contratos del Estado, conservan plena validez en relación con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sostiene que la contratación conjunta de proyecto y obra "se aparta de lo que puede estimarse normal en la doctrina legal de la contratación administrativa" y por tanto requiere una justificación, como por otra parte, el propio escrito de consulta viene a reconocer al señalar que los pliegos de los expedientes que se tramitan en este Departamento por el procedimiento de contratación conjunta de proyecto y obra han sido informados favorablemente por el Servicio Jurídico del Estado y en los expedientes consta la justificación de la falta de medios humanos y materiales por parte de la Administración para la elaboración de los proyectos, "así como la justificación de la necesidad de emplear el procedimiento de contratación conjunta de proyecto y obra".

Por lo demás, la diferenciación entre supuestos a los que sólo se puede acudir en casos taxativos marcados por la Ley y necesidad de justificación aparece claramente reflejada en el artículo 76 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en el que, después de señalar que los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como formas de adjudicación y que el procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II para cada clase de contratos establece que "en todo caso, deberá justificarse en el expediente la elección del procedimiento y forma utilizadas", es decir que la necesidad de justificación no se vincula en la Ley a los supuestos de procedimiento por causas taxativas, sino a procedimientos normales como la subasta y el concurso, criterio que sin dificultad puede aplicarse al caso concreto que examinamos.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que los informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa no constituyen resolución ni pueden servir de resolución a discrepancias entre órganos gestores del Ministerio de Educación y Cultura y la Intervención Delegada o la Intervención General de la Administración del Estado, que habrán de plantearse y resolverse por la vía marcada por el artículo 98 de la Ley General Presupuestaria.
2. Que la contratación conjunta de proyecto y obra no puede considerarse un supuesto al que sólo quepa acudir en los casos taxativamente marcados, hasta tanto entre en vigor la nueva redacción prevista en el proyecto de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
3. Que, no obstante lo anterior, la utilización de la citada contratación conjunta deberá contar con la oportuna justificación en el expediente, toda vez que se separa de lo que puede considerarse contratación normal e independiente de elaboración de proyecto, por un lado, y ejecución de obra, por otro.