

Informe 41/00, de 30 de octubre de 2000. "Alcance de los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obras. División en lotes y determinación de los mismos. Adecuación a los principios de precio cierto y objeto cierto del concurso para la adjudicación de un contrato cuyo objeto es la redacción del proyecto y la ejecución de obra del nuevo acceso ferroviario al norte-noroeste de España, tramo: Soto del Real - Segovia. Infraestructura y vía".

ANTECEDENTES.

1. Por el Presidente del Ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF), creado por Ley 13/1996, de 30 de diciembre y adscrito al Ministerio de Fomento, se solicita informe a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con el concurso para la adjudicación del proyecto y obra del "Nuevo Acceso Ferroviario al Norte y Noroeste de España. Tramo Soto del Real, Segovia. Infraestructura y Vía" y, en concreto, sobre la adecuación a los principios de precio cierto y objeto cierto del concurso de referencia.

El escrito de consulta se estructura en tres apartados. En el primero se hace una referencia a los antecedentes del contrato exponiendo las razones que, a juicio del organismo consultante, justificaron la contratación conjunta del proyecto y obra y la división por lotes, con transcripción de la cláusula 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en la que se define el objeto del contrato, y de la cláusula 3 del pliego de bases técnicas en la que se define el ámbito del proyecto y se cita una comunicación por escrito del Presidente del GIF a las empresas de fecha 23 de marzo de 1999, en la que "a fin de evitar criterios divergentes por parte de las empresas, que impidieran un tratamiento homogéneo" indicaba que "la propuesta de división en lotes de cada una, por lo que se refiere a los cuatro tramos comprendidos en el túnel de base debía fijar un punto intermedio correspondiente a una porción del proyecto de ejecución comprendida entre el 40% y el 60% del total de cada túnel".

En el apartado segundo se citan los antecedentes más concretos y próximos de la adjudicación por concurso restringido del contrato, como son la autorización por el Consejo de Ministros el 18 de octubre de 1998, el Acuerdo de licitación del Consejo de Administración del GIF de 23 de octubre de 1998 y la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. También en este apartado se hace referencia a la adjudicación de tres de los cinco lotes (lotes números 1, 2 y 4) y a la decisión de no proponer la adjudicación de dos lotes (lotes números 3 y 5) en cuanto las ofertas presentadas contenían un exceso o defecto de las prestaciones objeto de las mismas.

En el apartado tercero del mismo escrito de consulta se hace constar las observaciones de la Intervención Delegada del GIF en el informe de Gestión correspondiente al ejercicio de 1999 y la existencia de un informe del Abogado del Estado-Jefe en el organismo.

2. Al anterior escrito, conforme se indica en el mismo, se acompaña la siguiente documentación:

Pliego de cláusulas administrativas particulares, que define el objeto del contrato, en su cláusula 1.1, como la redacción del proyecto, la elaboración de los informes técnicos y la realización de cuantas actuaciones le sean requeridas por el órgano de contratación en relación con el proyecto seleccionado y la ejecución de las obras.

En la propia cláusula 1, apartado 2, se señala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el objeto del presente contrato se divide en cinco lotes que serán realizados de forma independiente de acuerdo con las prescripciones contenidas en el documento de bases técnicas.

Pliego de prescripciones técnicas, titulado documento de bases técnicas, en cuyo apartado 3, bajo la rúbrica "ámbito del proyecto" se establece lo siguiente:

«El ámbito del proyecto será el comprendido entre Soto del Real (Madrid) y Segovia conforme a la definición que se refleja en el plano que acompaña a este documento como Anejo n1 1.

Al sur el origen de todas las alternativas que se propongan estará situado en las inmediaciones de Soto del Real enlazando con el trazado de la alternativa III del estudio informativo indicado en el apartado 3.1.

Al norte, el trazado finalizará en la actual estación de Segovia, contemplando asimismo una rama hacia Medina-Valladolid por el corredor de la actual línea de Segovia-Medina del Campo.

Entre estos puntos, que deberán ajustarse debidamente en el proyecto respetando la definición funcional antes indicada, el trazado será estudiado libremente por el licitador, en base a lo establecido en este documento.»

En la cláusula 9 del pliego se reiteran determinados aspectos de esta cláusula y se precisa que el número de lotes será cinco.

Informe técnico sobre las ofertas presentadas que sirvió de base a la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa de contratación del GIF.

Actas de las reuniones mantenidas por las Mesas de contratación del GIF en 24, 29 y 3 de marzo de 2000. En esta última se propone la adjudicación de los lotes 1, 2 y 4 por importe respectivo de 40.041.102.384 pesetas, 40.024.075.000 pesetas y 34.541.000.000 pesetas.

Observaciones contenidas en el informe de Gestión de la Intervención Delegada en el GIF correspondiente al ejercicio de 1999, fechado el 31 de julio de 2000 en el que a modo de conclusión sienta lo siguiente:

"Que la conjunción de un sistema excepcional como es la contratación conjunta de proyecto y obra, con otro también excepcional -fijación de la división en lotes- con la indefinición del trazado, originan que los objetos de los diferentes contratos queden indeterminados y que se hayan producido complicaciones que afloraron a lo largo de todo el proceso de licitación" y que "la indeterminación del objeto rompe también el principio de precio cierto" por lo que, entre las actuaciones que propone figura la de "realizar consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa acerca de la adecuación a la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas del concurso de proyecto y obra de infraestructura y vía del tramo Soto del Real-Segovia del nuevo acceso ferroviario Norte-Noroeste".

Informe del Abogado del Estado-Jefe en el GIF, fechado el 19 de julio de 2000, que sirve de base a las alegaciones del GIF recogidas en el informe de gestión, en el que, por las razones que expone, llega a la conclusión de que no se ha producido infracción del artículo 13 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por indeterminación del objeto y falta de fijación del precio.

Observaciones a dichas alegaciones realizadas por la Intervención y recogidas asimismo en el informe de gestión.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Con carácter previo y condicionante respecto a la cuestión de fondo suscitada han de realizarse algunas consideraciones sobre los extremos sobre los que debe pronunciarse esta Junta Consultiva, dado que la remisión del expediente a la misma se fundamenta exclusivamente en la actuación propuesta en el informe de Gestión de la Intervención Delegada correspondiente al ejercicio de 1999 consistente en "realizar consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa acerca de la adecuación a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del concurso de proyecto y obra infraestructura y vía del tramo Soto del Real-Segovia del nuevo acceso ferroviario Norte-Noroeste", fundamentando dicha propuesta, en el propio informe de Gestión, en la consideración de que, a juicio de la Intervención Delegada, el concurso infringe los principios y preceptos concretos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sobre determinación de objeto y precio cierto de los contratos.

A este respecto conviene recordar los criterios mantenidos reiteradamente por esta Junta de que a la misma no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de contratación, siendo ajenos en su competencia, en particular, el informe de los pliegos y el examen de las proposiciones de los interesados actuando, en este último caso como Mesa de contratación. Basta remitirse, como más recientes, a los informes de esta Junta de 18 de diciembre de 1996 (expediente 62/96), de 17 de marzo, 10 de junio, 17 de junio y 21 de diciembre de 1999 (expedientes 2/99, 39/99, 21/99 y 44/99) y de 11 de abril de 2000 (expediente 70/99), para ratificar ahora los criterios contenidos en los mismos sobre inexistencia en el ordenamiento jurídico español de recursos de alzada en materia de informes, sobre imposibilidad de sustituir la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las competencias atribuidas a otros órganos y, en concreto, la de examinar proposiciones de los interesados y realizar propuestas de adjudicación y sobre la falta de competencia de la Junta para dirimir controversias suscitadas en los expedientes de contratación y más en concreto entre la Intervención y el órgano de contratación.

Aplicando tales criterios en el presente informe resulta que el mismo no puede entrar en el examen y enjuiciamiento de los pliegos, en el examen de las proposiciones de los interesados y de las adjudicaciones realizadas, ni puede dirimir la controversia entre los criterios de la Intervención Delegada (expuestos en el informe de Gestión correspondiente al ejercicio de 1999) y los de la propia Asesoría Jurídica (recogidos en su informe de 19 de julio de 2000), debiendo limitarse a una serie de consideraciones generales sobre el contrato de proyecto y obra y sobre su posible división en lotes, analizando las repercusiones que, en

general y en el presente caso, pueden tener sobre los principios y preceptos de determinación de objeto y precio cierto en los contratos.

2. La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su primitiva redacción, aplicable por razón de fechas al concurso que se examina, posibilitaba la celebración de contratos mixtos de elaboración de proyecto y ejecución de obra sobre la base de lo dispuesto en los artículos 6, 86.a), 122 y 125 habiéndose perfilado su carácter y determinados aspectos de su régimen jurídico por las modificaciones introducidas por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que hoy figuran incorporadas a los mismos artículos del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Como ya sostuvo esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe de 21 de diciembre de 1999 (expediente 49/99), referido a la redacción anterior de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y con cita de sus anteriores informes de 25 de febrero de 1965 (expediente 13/65) y de 30 de junio de 1972 (expediente 13/72), los contratos de proyecto y obra, sin revestir el carácter excepcional que ahora les atribuye expresamente la redacción del Texto Refundido de la Ley, se apartan de lo que puede estimarse normal en la doctrina legal de la contratación administrativa y, por tanto, requieren justificación. De otro lado, en el informe de 16 de noviembre de 1998 (expediente 2/98) esta Junta declaraba lo siguiente: "En lo que se refiere al objeto del contrato es evidente que en este tipo de contratos se produce la aplicación de una regla especial distinta de la contenida en el artículo 13, ya que cuando en este artículo el legislador establece que el objeto de los contratos, como requisito de los mismos, deberá ser determinado, en los artículos 122 y 125, al referirse a los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obra, fija una excepción al cumplimiento de tal requisito, toda vez que tanto en el momento de la licitación como en el de la adjudicación la acción del órgano de contratación está relacionada con un contrato de objeto determinado respecto a la elaboración de un proyecto, pero indeterminado respecto a los aspectos relativos al contrato de obras, que se desconoce cual será ejecutada".

En el escrito de consulta, la mayor parte de su apartado primero se dedica a exponer las razones que justifican el acudir a la contratación conjunta de proyecto y obra, lo que debe tener su adecuado reflejo en el expediente, y en las cláusulas 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares y 3 y 9 del pliego de bases técnicas se define el objeto del contrato, por lo que procede concluir que, desde el punto de vista de la utilización del contrato mixto de elaboración de proyecto y ejecución de obras, no hay ninguna observación que formular, debiéndose entrar en el examen del aspecto que pudiera ser más polémico que es el de la división por lotes.

3. La división por lotes del objeto de un contrato está prevista en los artículos 68, 136 y 204 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo el primero el que por su carácter general, debe ser examinado, señalando que coincide con el artículo 69 de la redacción primitiva de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable por razón de fechas, sin mas variación que la supresión en el Texto Refundido, por considerarlo inútil y reiterativo, del segundo párrafo del apartado 3 expresivo de que si el contenido de las diferentes partes fuera sustancialmente idéntico, podrá celebrarse un solo contrato para la adjudicación de las mismas.

La primera consideración que hay que hacer es la de que la regulación de la división por lotes, tanto en las Directivas comunitarias de donde proceden los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como en esta

última, persigue un objetivo fundamental reflejado en el apartado 2 del artículo 68 en el sentido de que no puede fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda. A esta finalidad responden también las reglas que para la valoración de los lotes se reflejan en los artículos 136 y 204 del texto primitivo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se corresponden con los artículos 136 y 205 del Texto Refundido.

En el presente supuesto es indudable que, por razón de la cuantía, la división en cinco lotes no altera las reglas de publicidad, procedimiento o forma de adjudicación que corresponde y, por tanto, debe afirmarse que no existe la objeción fundamental utilizable contra la división por lotes, sin que, por otro lado, pueda entenderse que se infringen los demás requisitos de la división por lotes (artículo 68 del Texto Refundido y artículo 69 de la redacción primitiva de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) de la necesidad de justificar la división y de que los lotes sean susceptibles de utilización y aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto.

Por ello procede retomar el examen de la posible objeción de que la división en cinco lotes del objeto del contrato contradice las exigencias de determinación de objeto y precio cierto para cada uno de los lotes.

En este sentido hay que resaltar que la redacción de la cláusula 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares y de las cláusulas 3 y 9 del pliego de bases técnicas, junto con el escrito del Presidente del GIF de fecha 23 de marzo de 1999 dirigido a las empresas intervinientes en la licitación han determinado la suficiente precisión en cuanto al objeto y al precio de cada uno de los lotes, como se aprecia, además, por la adjudicación efectiva de tres lotes, que permitirían descartar esta posible objeción.

A este respecto, debe citarse la nueva redacción del artículo 125 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, hoy incorporada al Texto Refundido, ya que si bien el precepto no se encontraba en vigor en la fecha de convocatoria y adjudicación de los lotes, sus criterios son perfectamente válidos en relación con la interpretación de las normas jurídicas vigentes con anterioridad.

El apartado 1 del citado artículo 125, después de calificar de excepcional el contrato conjunto de proyecto y obra señala, en su apartado b), como supuesto en que puede utilizarse el que "las características de las obras permitan anticipar diversos tratamientos de trazado, diseño y presupuesto"; en el apartado 2, se admite que la Administración pueda prescindir del anteproyecto o documento similar y limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse cuando "por causas justificadas fuera conveniente al interés público"; en el apartado 3 se establece la regulación de los precios y la posibilidad de llegar o no a un acuerdo con el contratista; en el apartado 4, como característica especial de estos contratos, se establece que en la orden de iniciación del expediente y en la reserva de crédito se fije "el importe estimado máximo que el futuro contrato pueda alcanzar" y se añade que "no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, hasta que no se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares", y finalmente el apartado 5 literalmente indica que "cuando se trate de la elaboración de un proyecto de obras singulares de infraestructuras hidráulicas o de transporte, cuya entidad o complejidad no permita establecer el importe estimativo de la

realización de las obras, la previsión del precio máximo a que se refiere el apartado anterior se limitará exclusivamente al proyecto" añadiendo que "la ejecución de la obra quedará supeditada al estudio por parte de la Administración de la viabilidad de su financiación y a la tramitación del expediente de gasto".

En definitiva puede sostenerse que la redacción actual del artículo 125 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, si hubiera resultado aplicable, hubiera soslayado gran parte, por no decir la totalidad, de las cuestiones que se suscitan en el presente expediente y que, aún careciendo de vigencia en la fecha de convocatoria y adjudicación de los diversos lotes del contrato, puede utilizarse como elemento interpretativo de las escasas normas vigentes con anterioridad, ya que el artículo 125 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su redacción actual, no hace sino recoger las especialidades de un contrato, el mixto de elaboración de proyecto y ejecución de obra, de naturaleza y características idénticas durante la vigencia de la primitiva y de la actual redacción de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que sin perjuicio de las salvedades que, en cuanto a su competencia, se han reflejado en el apartado 1 de las consideraciones de este informe, en la tramitación del expediente y en la adjudicación del contrato de proyecto y ejecución de obra del "Nuevo Acceso Ferroviario al Norte y Noroeste de España. Tramo Soto del Real-Segovia. Infraestructura y Vía" no se aprecian defectos de indeterminación de objeto y precio, teniendo en cuenta criterios interpretativos resultantes de la actual redacción del artículo 125 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.