



Expediente 31/19

Materia: División del proyecto de obra completa en fases.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“El Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera tiene previsto acometer la construcción de un espacio escénico en los próximos ejercicios presupuestarios. Dado que la financiación del total del proyecto completo no podrá realizarse con cargo a un sólo presupuesto, es muy probable que se contrate, ejecute y financie por fases.

A los efectos de fundamentar la división del proyecto de la obra completa en fases, tal y como permite el artículo 13.3 segundo párrafo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se puede fundamentar esa división en que la obra resultante de dicha fase sea susceptible de entrega al uso general o se trate de obras sustancialmente definidas y preceda autorización administrativa del órgano de contratación que funde la conveniencia de la referida contratación.

El objeto de la consulta es el siguiente:

1ª) Conocer qué significa "obra sustancialmente definida" como concepto que sea la base que justifique la división en fases de un proyecto global.

2ª) Quién debe informar sobre la veracidad de tal afirmación, si el arquitecto redactor del proyecto o los técnicos municipales.



3ª) *Determinar cuál sería el valor estimado del contrato que determine el procedimiento de contratación y el órgano competente, ¿el que corresponda a la fase que se va a acometer o el valor estimado del proyecto total en su conjunto?*”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera formula diversas cuestiones a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado relativas a la interpretación del artículo 13.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Este precepto dispone que:

“Los contratos de obras se referirán a una obra completa, entendiéndose por esta la susceptible de ser entregada al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ampliaciones de que posteriormente pueda ser objeto y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra.

No obstante lo anterior, podrán contratarse obras definidas mediante proyectos independientes relativos a cada una de las partes de una obra completa, siempre que estas sean susceptibles de utilización independiente, en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas y preceda autorización administrativa del órgano de contratación que funde la conveniencia de la referida contratación.

Se podrán celebrar contratos de obras sin referirse a una obra completa en los supuestos previstos en el apartado 4 del artículo 30 de la presente Ley cuando la responsabilidad de la obra completa corresponda a la Administración por tratarse de un supuesto de ejecución de obras por la propia Administración Pública”.



Nuestra jurisprudencia ha reconocido (STS de 15-2-1984) el denominado principio de unidad de obra, con el que se ha pretendido evitar el fraude de ley resultante del fraccionamiento artificial del objeto de los contratos de obra con la intención de alterar el régimen legal aplicable o de soslayar inadecuadamente los límites a que está sujeto el contrato.

Dicho criterio tiene reflejo en distintos preceptos de la LCSP. Podemos citar entre ellos los siguientes: el artículo 99.2, donde se proscribe el fraccionamiento de los contratos con la finalidad de disminuir la cuantía de los mismos y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda; el artículo 118.3, en lo relativo a la alteración del valor del contrato para evitar la aplicación de umbrales aplicables a los contratos menores o el artículo 101.4, que prohíbe que el cálculo del valor estimado del contrato se efectúe con la intención de sustraerlo a la aplicación de las normas de adjudicación previstas en la normativa. A ellos ha de añadirse el precepto que motiva esta consulta, es decir, el artículo 13.3 LCSP, que consagra de modo expreso el citado principio de unidad de obra.

Los mencionados preceptos tienden a fortalecer la seguridad jurídica que debe presidir la contratación pública, en la que la integridad del objeto del contrato adquiere una relevancia capital para que aquel pueda cumplir su función propia, especialmente en el contrato de obra.

2. La LCSP admite excepciones a esta regla general. La que suscita dudas a la entidad consultante es la que permite contratar obras articuladas mediante proyectos independientes relativos a cada una de las partes de una obra completa, siempre que estas sean susceptibles de utilización independiente, en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas y preceda autorización administrativa del órgano de contratación que funde la conveniencia de la referida contratación. Cabe diferenciar en este punto dos posibles supuestos y un requisito común a todos ellos:



- El primer supuesto alude a las partes de una obra completa que se contengan en un proyecto independiente y que sean susceptibles de utilización independiente para el uso general o el servicio público al que vayan dirigidas. No es de extrañar que la ley considere que es posible ejecutar estas partes de modo independiente pues, en realidad, responden al mismo criterio que se establece para calificar una obra completa.
- El segundo supuesto es el que autoriza la realización de las partes de una obra completa que se contengan en un proyecto independiente y que puedan ser sustancialmente definidas.
- El requisito común a todos ellos es que preceda una autorización administrativa del órgano de contratación que funde la conveniencia de la referida contratación.

3. Como es lógico, corresponde al órgano de contratación decidir si, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, ha de tramitar uno o varios expedientes de contratación para la ejecución de la obra concreta que se plantea llevar a cabo. Ahora bien, esa discrecionalidad tiene como límite la prohibición de la división fraudulenta del objeto del contrato, y ha de adaptarse, en su caso, a alguna de las excepciones legalmente establecidas.

4. Por esta razón es por la que pretende la entidad consultante que se le informe sobre cuál es el significado del concepto “obra sustancialmente definida” como base que justifique la realización independiente de parte de una obra.

Se trata el mencionado de un concepto jurídico indeterminado que, no obstante, puede ser interpretado atendiendo a su significado etimológico y al contexto en que se regula. En primer lugar, la definición de una obra, conforme a la primera acepción del término definir contenida en el Diccionario de la Real Academia Española consiste



en “ *fijar con claridad, exactitud y precisión la naturaleza de una cosa*” En segundo lugar, el significado de sustancia está referido a la esencia, al conjunto de características permanentes e invariables que constituyen la naturaleza de algo. Atendiendo al contexto del precepto, queda claro que una obra está completa cuando se encuentra fijada en los documentos rectores de la licitación con claridad, exactitud y precisión.

Atendiendo a todos estos argumentos podemos concluir que una obra sustancialmente definida sería aquella que, siendo parte de una obra más amplia, tiene entidad por sí misma, está debidamente fijada en los documentos rectores de la licitación con claridad, exactitud y precisión (aunque sea parte de un todo) y constituye una unidad funcional propia. Cuando una parte de una obra cumpla estas condiciones podrá aplicarse la excepción contenida en el artículo 13.3 LCSP.

5. Otra de las cuestiones que se nos somete a consulta plantea si para la determinación del valor estimado del contrato ha de atenderse al valor correspondiente a la fase que se vaya a acometer o al valor conjunto del proyecto global.

En el supuesto que se nos plantea en la consulta, es decir, ante un contrato de obras que va a ejecutarse por fases, no cabe ninguna duda de que estaremos ante un único contrato, por más que su ejecución vaya a realizarse de forma sucesiva en el tiempo. Por tanto, el valor estimado del contrato ha de calcularse conforme a lo que exige el artículo 101 LCSP y, por tanto, habrán de seguirse las siguientes normas:

- La regla general y básica es que el valor estimado de los contratos de obras se determinará tomando el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. Deberá, por tanto, incluir el importe de cada una de las fases o partes de la obra en cuestión, incluso aunque sean independientes en los casos del artículo 13.3 LCSP.



- La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan. Cabe recordar que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha reiterado que la limitación legalmente impuesta al fraccionamiento ilícito del contrato tiene por objeto evitar el fraude legal tendente a eludir la aplicación de las reglas que rigen en materia de publicidad y los procedimientos de adjudicación, donde el valor estimado del contrato resulta determinante (entre otros, Informes 1/09, de 25 de septiembre; 16/09, de 31 de marzo; 57/09, de 1 de febrero; 69/08, de 31 de marzo; y 31/12, de 7 de mayo).
- En los contratos de obras el cálculo del valor estimado debe tener en cuenta el importe de las mismas, así como el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación.

3. La última de las consultas que se nos ha dirigido cuestiona quién deberá informar sobre si concurren los requisitos ya tratados en el presente informe para considerar que estamos en presencia de una obra sustancialmente definida.

En este punto hay que partir de una consideración muy evidente como es que una cosa es quién debe autorizar las excepciones del artículo 13.3 LCSP y otra bien diferente es quién puede informar sobre la existencia de una excepción.

Sobre la primera cuestión no cabe duda de que quien ha de conceder la autorización administrativa que funde la conveniencia de la referida contratación es el órgano de contratación.

Para tomar esta decisión el órgano de contratación puede solicitar informe a quien considere pertinente. La existencia de una obra sustancialmente definida implica



seguramente aspectos de tipo técnico y de corte jurídico. Nada impide que el órgano de contratación pueda solicitar uno o más informes al respecto.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- Una obra sustancialmente definida sería, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, aquella que, siendo parte de una obra más amplia, tiene entidad por sí misma, está debidamente concluida (aunque sea una parte de un todo) y constituye una unidad funcional propia. Cuando una parte de una obra cumpla estas condiciones podrá aplicarse la excepción contenida en el artículo 13.3 LCSP.
- El valor estimado de un contrato ejecutado por fases o habrá de calcularse atendiendo a su importe total y deberá incluir el importe de cada una de las fases o partes de la obra en cuestión, incluso aunque sean independientes en los casos del artículo 13.3 LCSP.
- Compete al órgano de contratación conceder la autorización administrativa que funde la conveniencia de la contratación separada en los supuestos de excepción al principio de obra completa establecidos en el artículo 13.3 LCSP. Para tomar esta decisión el órgano de contratación puede solicitar informe a quien considere pertinente.