

Informe 22/06, de 20 de junio de 2006. "Aplicación de la incompatibilidad del artículo 197.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en los contratos de consultoría y asistencia para el control y vigilancia de obras y para la redacción de proyectos. Acreditación de la circunstancia de no vinculación de empresas."

Clasificación de los informes: 6.2 Incompatibilidades. 24.1 Contratos de consultoría y asistencia y contratos de servicios. Requisitos de capacidad y solvencia.

ANTECEDENTES

Por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito redactado en los siguientes términos:

"El Artículo 197.2 del TRLCAP establece que " los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de las obras e instalaciones, salvo que los pliegos dispongan expresa y justificadamente lo contrario, no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos de obras, ni a las empresas a éstas vinculadas, en el sentido en que son definidas en el Artículo 134 ".

Por parte de esta Confederación Hidrográfica se licitan diversos expedientes de asistencia de control y vigilancia de obras, como apoyo a la dirección técnica de las mismas, que recae sobre un funcionamiento (Sic) de este Organismo.

A fin de garantizar el cumplimiento del Artículo 197.2 del TRLCAP, una vez adjudicada la obra principal, se requiere a la empresa propuesta por la Mesa de Contratación en el expediente de Asistencia para el control y vigilancia de la obra, que justifique, mediante certificación o declaración, que no esta vinculada en los términos del Artículo 134 del TRLCAP con la empresa adjudicataria de las obras. Es decir, en principio para licitar no se limita la concurrencia a aquellas empresas que no tengan vinculación con empresas ejecutoras de obras, al entenderse que ello limitaría en inicio la concurrencia de ofertas y al no figurar dicha exigencia en el Artículo 67.6 del RGLCAP.

Igualmente en los expedientes de asistencia y consultoría para la redacción de Proyectos, tampoco se pide como requisito previo para presentarse a la licitación, que las empresas no tengan vinculación alguna con las empresas ejecutoras de obras, ni tan siquiera a posteriori, ya que no parece que las mismas estén incluidas en el supuesto del Art. 197.2. del TRLCAP.

En atención a lo expuesto, se solicita informe sobre si la forma de interpretar la aplicación del Artículo 197.2 del TRLCAP es correcta, o por el contrario debe incluirse en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los expedientes de consultoría y asistencia de obras la aportación, entre la documentación a presentar por los licitadores, a fin de que sean admitidos a la licitación de un certificado manifestando la falta de vinculación con las empresas ejecutoras de obras, tanto en los expedientes de Asistencia para el control y vigilancia de las obras como para la redacción de Proyectos".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta las cuestiones planteadas se reducen a determinar la correcta interpretación del artículo 197.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en los contratos de consultoría y asistencia para el control y vigilancia de obras y para la redacción de proyectos, cuestiones que deben ser examinadas por separado para cada tipo de contrato de los reseñados.

2. En relación con los contratos de consultoría y asistencia para el control y vigilancia de obras, la aplicación de la incompatibilidad del artículo 197.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas resulta clara ya que estos contratos, según la dicción expresa del precepto, no pueden adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de las correspondientes

contratos de obras, ni a las empresas a estas vinculadas en el sentido en que son definidas en el artículo 134.

Ninguna dificultad se suscita en relación con las empresas adjudicatarias de los contratos de obras, pues conocida su identidad deberá descartarse la adjudicación a su favor del contrato de consultoría y asistencia. Las dificultades pueden surgir en cuanto a las empresas vinculadas a las adjudicatarias de los contratos de obras, pero, también, determinada la vinculación deberá descartarse la adjudicación del contrato a la empresa vinculada a la adjudicataria del contrato de obras.

Si, a pesar de la incompatibilidad la adjudicación del contrato se produjera habría que aplicar el artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues, aunque expresamente no se refiere al supuesto del artículo 197.2 de la propia Ley, si lo hace, con carácter general, a las adjudicaciones a favor de personas que carecen de capacidad de obrar o de solvencia o las que se hallen comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 20, cuya letra e), menciona la incompatibilidad. En consecuencia la adjudicación del contrato de consultoría y asistencia para el control y vigilancia de obra realizada a favor de la empresa adjudicataria de las obras o de empresas vinculadas sería nula de pleno derecho sin perjuicio de que el órgano de contratación acuerde que el empresario continúe la ejecución del contrato, bajo las mismas cláusulas, por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público correspondiente. La conclusión sentada –la nulidad de la adjudicación, dejará de operar, obviamente, cuando conforme prevé el artículo 197.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los pliegos dispongan expresa y justificadamente lo contrario.

3. Sentado lo anterior, que es la conclusión que hay que mantener, resta por examinar si es correcta la práctica del organismo consultante de que, una vez adjudicada la obra principal, se requiere a la empresa propuesta por la Mesa de Contratación para la adjudicación del contrato de consultoría y asistencia para que acredite, mediante certificación o declaración que no está vinculada a la adjudicataria de la obra en los términos del artículo 134 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiendo fundamentarse la respuesta afirmativa en la necesidad de evitar que se produzca una adjudicación nula de pleno derecho, lo que no obsta para que en los pliegos se haga constar esta circunstancia por aplicación del artículo 197.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin que, por el contrario, sea procedente la exigencia de la aportación inicial de la declaración o certificación que, en ocasiones, será de imposible cumplimiento, por desconocerse en dicho momento de aportación inicial de documentación, la identidad de la empresa y, por tanto, de empresas vinculadas a la misma.

4. A la cuestión planteada de si los razonamientos anteriores son aplicables a los contratos de consultoría y asistencia para la redacción de proyectos ha de darse una contestación negativa, dado que el artículo 197.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sólo menciona los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras, sin que, por el carácter restrictivo con que deben interpretarse las normas limitativas de la concurrencia en la contratación pública pueda extenderse a supuestos distintos de los previstos como es el de la redacción de proyectos en el que, además, no concurren los motivos determinantes de la incompatibilidad (evitar que una misma empresa o empresas vinculadas ejecuten la obra y controlen o vigilen su ejecución). En todo caso, habrá que tener en cuenta la posible aplicación del artículo 52.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONCLUSIONES

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

1. Que, conforme el artículo 197.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos de consultoría y asistencia para el control y vigilancia de obras no pueden ser adjudicadas a las empresas adjudicatarias de las obras o en empresas vinculadas y si esta adjudicación se produce la misma será nula de pleno derecho de conformidad con el artículo 20 de la propia Ley.

2. Que, para evitar esta consecuencia perjudicial para el interés público, parece correcto exigir a las empresas propuestas para la adjudicación declaración o certificado al respecto, sin perjuicio de que así se haga constar en el pliego y que no resulte procedente la exigencia inicial a todas las empresas concurrentes de la aportación de dicha documentación.

3. Que, lo dispuesto en el artículo 197.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no puede extenderse a contratos distintos de los mencionados y, por tanto, no puede extenderse a los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la redacción del proyecto, sin perjuicio de la indicada posible aplicación del artículo 52.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.