

Informe 38/95, de 24 de octubre de 1995. "Naturaleza jurídica de los contratos que se celebren con facultativos para la redacción de proyectos y direcciones de obra".

5.1./6.1. Contratos de consultoría y asistencia y de servicios/Contratos de trabajos específicos y concretos, no habituales. Conceptos generales.

ANTECEDENTES

Por el Interventor General de la Administración del Estado se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), se ha planteado consulta a este Centro fiscal acerca de cómo han de considerarse a la luz de la nueva Ley los contratos que se celebren con facultativos para la redacción de proyectos y dirección de obras.

A tales efectos la Intervención Delegada que ha formulado la consulta, expone lo siguiente:

- Estos contratos, suscritos con personas físicas, se venían tramitando al amparo del Real Decreto 1465/1985, de trabajos específicos y concretos, no habituales.

- La Ley 13/199 recoge en su Título IV lo que anteriormente se regulaba en el Real Decreto 1465/1985, sobre trabajos específicos y concretos, no habituales, y en el Decreto 1005/1974 sobre el contrato de asistencia, distinguiendo las siguientes figuras contractuales:

El contrato de consultoría y asistencia, que era el que figuraba en las dos primeras letras del artículo 3 del Decreto 1005/1974.

El contrato de servicios, cuyo objeto era el que figuraba en la letra c) del artículo anteriormente citado (otros servicios complementarios).

El contrato para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, que estaba regulado en el Real Decreto 1465/1985.

- A la vista de ello, se cuestiona si los contratos que se suscriban con personas físicas (Arquitectos, Arquitectos Técnicos, Ingenieros, etc.) para la redacción y/o dirección de proyectos de obras han de considerarse como contratos de consultoría y asistencia o como contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. En el caso de que se opte por esta segunda posibilidad, la consecuencia sería que no cabría tramitar como "contratos menores" aquéllos cuyo importe sea inferior a 2.000.000 de pesetas.

Efectivamente, a juicio de esta Intervención General, la consulta de referencia pone de manifiesto una doble problemática:

I.- Por un lado, plantea el interrogante de si los contratos que se celebren con personas físicas para la redacción de proyectos y dirección de obras son contratos de consultoría y asistencia o de trabajos específicos; e incluso, si se podrían calificar como de servicios, si bien, en este caso, no conllevaría un régimen jurídico distinto del correspondiente al contrato de consultoría y asistencia.

II.- Por otro lado, suscita la cuestión de si los contratos de trabajos específicos se han de celebrar con personas físicas únicamente o también con

personas jurídicas y, por ende, si aquéllas han de ser necesariamente empresarios o no.

Sobre dichas cuestiones no resulta fácil la aplicación directa de la Ley 13/1995, ya que, a lo largo de su articulado, presenta una serie de discordancias que dificultan la comprensión de cuáles han de ser las variaciones efectuadas en el régimen jurídico de estos contratos con respecto a la regulación anterior.

I- Acerca de la calificación jurídica de los contratos en cuestión, se advierte, en primer lugar, que, por una parte, parecen estar incluidos dentro del ámbito objetivo de los contratos de consultoría y asistencia, que, según el apartado a) del artículo 197.2 de la LCAP, son aquellos que tienen por objeto "estudiar y elaborar... anteproyectos, proyectos de carácter técnico..., así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras...", o, según establece el apartado b) del mismo artículo, el "estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones..."

En esta misma dirección apuntan asimismo el artículo 198.3 ("En los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones") y el artículo 217.1 ("Cuando el contrato de consultoría y asistencia consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra...") de la LCAP que vienen a calificar a los contratos de dirección y elaboración de proyectos de obras, respectivamente, como contratos de consultoría y asistencia.

No obstante, dicha interpretación está dificultada por la circunstancia de que el objeto, tanto de los contratos de servicios como los contratos para la realización de trabajos específicos, está prefigurado en los apartados 3 y 4 del artículo 197.2 de la LCAP con carácter sucesivamente residual con respecto al contrato de consultoría de asistencia. Así, los contratos de servicios se definen como aquellos en que la realización de su objeto sea "de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia, trabajos específicos y concretos no habituales o en alguno de los regulados en otros Títulos de este Libro".

Por su parte, el apartado 4 previene que los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales son "los que, no estando incluidos en los dos apartados anteriores, se celebren excepcionalmente por la Administración cuando su objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos".

En consecuencia, se advierte que la calificación jurídica de los contratos a que se refiere la presente consulta, así como la de cualquier contrato perteneciente a los regulados en el Título IV de la LCAP, acusa la problemática derivada de la falta de claridad conceptual con que están determinados dichos contratos en esta Ley.

II.- Por otro lado, en cuanto a la personalidad de los contratistas de la Administración, el artículo 15.1 de la LCAP determina con carácter general que "podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas... que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional".

Sin embargo, el artículo 198, regulador de los requisitos de capacidad para celebrar los contratos de consultoría y asistencia, de los servicios y de los trabajos específicos, no resulta igualmente claro, estableciendo lo siguiente:

"1) En estos contratos, además de las condiciones generales exigidas por esta Ley, las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga regulación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y se acredite debidamente disponer de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.

"2) Los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración sólo podrán celebrarse con personas que reúnan los requisitos de solvencia académica, profesional, técnica o científica que, en cada caso, sean necesarios para el desarrollo del trabajo".

De lo anterior parece deducirse que los contratistas de los contratos regulados en el Título IV de la LCAP han de ser necesariamente empresas pudiendo celebrarse todos ellos, y también por tanto los de trabajos específicos, con personas físicas o jurídicas.

Ahora bien, dicha conclusión parece no conciliar con lo establecido en el artículo 5 de la LCAP, que, al determinar cuáles son los contratos administrativos y privados de la Administración, alude entre los primeros a aquellos "que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales", con lo que parece dar a entender que este tipo de contratos (al igual que en su regulación anterior por el Real Decreto 1465/1985) no se celebran con personas jurídicas, sino únicamente con personas físicas.

Asimismo, abona esta tesis la alusión contenida en el artículo 201.1 de la Ley, puesto que, al declarar que "en ningún caso el otorgamiento de un contrato para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales supondrá la existencia de una relación funcional o laboral entre la Administración el contratista", parece que está partiendo de la base de que dichos contratos sólo se realizan con personas físicas, ya que únicamente con éstas puede establecerse una relación de tal naturaleza.

En consecuencia, y al amparo de la facultades conferidas a este Centro fiscal por el artículo 93.3 c) del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, se estima procedente dar traslado de la consulta de referencia a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando se pronuncie sobre las cuestiones planteadas en los apartados I y II anteriores, por ser el órgano competente en la materia, según las atribuciones otorgadas por el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como claramente queda expuesto en el escrito del Interventor General de la Administración del Estado, son dos las cuestiones suscitadas en el presente expediente, consistiendo la primera en determinar si los contratos que se celebren con personas físicas para la redacción de proyectos y dirección de obras son contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales y la segunda en determinar si lo últimos se pueden celebrar con personas físicas únicamente o también con personas jurídicas y, por ende, si aquéllas han de ser necesariamente empresarios o no.

Como es obvio, ambas cuestiones han de ser resueltas sobre la base de la interpretación de los preceptos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, con independencia de la opinión que de "lege ferenda" merezcan las soluciones que, en los extremos consultados, las soluciones consagradas en el texto legal.

2. Respecto a la primera cuestión suscitada esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los contratos que se celebren con personas físicas para la redacción de proyectos y dirección de obras encajan en el concepto de contratos de

consultoría y asistencia de los regulados en el Título IV, Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por las consideraciones que, a continuación, van a ser expuestas y que, en esencia, se recoge en el propio escrito de consulta.

El artículo 197 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su apartado 2, define el objeto de los contratos de consultoría y asistencia indicando en el subapartado a) que el mismo está constituido por "estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos" y en el subapartado b), "llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión", entre otras prestaciones, "estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos".

A la luz del precepto transcrito no puede suscitarse duda alguna que la redacción de proyectos y dirección de obras constituyen uno de los objetos específicos de los contratos de consultoría y asistencia, extremos que vienen confirmados en el artículo 198.3 y 217.1 de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al referirse el primeramente citado a "los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones" y el segundo -el 217.1- al contrato de consultoría y asistencia que "consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra".

Por otra parte, al no existir limitación a las personas jurídicas para la celebración de estos contratos, la solución resultante de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no difiere, en este extremo, de la legislación anterior, puesto que el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, que constituye el antecedente inmediato de la regulación vigente de los contratos de consultoría y asistencia, permitía la celebración de los mismos con personas físicas o jurídicas (artículo 2) y definía su objeto de manera que expresamente se refería a la elaboración de proyectos e, indirectamente, a la dirección de obras al mencionar la realización de servicios técnicos, económicos, industriales, comerciales o cualesquiera otros de naturaleza análoga.

La primera conclusión positiva del presente expediente consiste en afirmar que en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los contratos de elaboración de proyectos y de dirección de obras son contratos de consultoría y asistencia, al igual que en la legislación anterior se sometían a la normativa del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, regulador de los contratos de asistencia con empresas consultoras o de servicios.

3. La conclusión sentada conduce necesariamente a examinar si, además, los contratos con personas físicas para la elaboración de proyectos y dirección de obras pueden constituir contratos de servicios o contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales.

La solución negativa se impone por la consideración exclusiva del carácter residual que al ámbito de los contratos de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales atribuye el artículo 197 en sus apartados 3 y 4, al exigir el primero que los servicios de carácter técnico, económico industrial, comercial o cualquiera de naturaleza análoga no se encuentren comprendidos en los restantes contratos regulados en la Ley y el segundo -apartado 4- que los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales no estén incluidos en los apartados anteriores.

Respecto de estos últimos contratos, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha supuesto una modificación sustancial respecto al régimen anterior, pues, aparte de extenderlos a personas jurídicas, como veremos a continuación, y establecer el requisito de la clasificación, en la regulación anterior, constituida fundamentalmente por el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, no se suscitaban dudas acerca de que el objeto de los mismos

podía ser la elaboración de proyectos y la dirección de obras, aunque sí hay que afirmar que la modificación de su objeto ha sido intencionada y ha perseguido la finalidad de rescatar el carácter excepcional de este tipo de contratos, como claramente se aprecia con el seguimiento de la tramitación parlamentaria de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4. En cuanto a la segunda cuestión suscitada -la de si los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales pueden celebrarse únicamente con personas físicas o también con personas jurídicas-, ha de ser resuelta partiendo de los distintos preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, utilizando los elementos interpretativos a que hace referencia el artículo 3.1 del Código Civil, es decir, el literal, el histórico, el sistemático y, como fundamental, el elemento finalista o teleológico.

Desde el punto de vista literal el artículo 197.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas caracteriza a estos contratos como aquellos que, no estando incluidos en los apartados anteriores (de consultoría y asistencia y de servicios), se celebren excepcionalmente por la Administración cuando su objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos. En cuanto a la capacidad, el artículo 198, en su apartado 1 establece que en todos los contratos regulados en el Título IV del Libro II, las empresas adjudicatarias deberán ser "personas físicas o jurídicas", y, en su apartado 2 que los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración sólo podrán celebrarse con "personas" que reúnan los requisitos de solvencia académica, profesional, técnica o científica que, en cada caso, sean necesarios para el desarrollo del trabajo.

Como por otra parte, el artículo 15.1 de la Ley, aplicable a todos los contratos, establece que podrán contratar con la Administración "las personas naturales o jurídicas" debe concluirse que ningún precepto de la Ley -ni el genérico aplicable a todos los contratos (artículo 15.1), ni el más concreto de los contratos regulados en el Título IV del Libro II (artículo 198.1), ni el específico de los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales (artículo 198.2) -hace restricción a las personas físicas, sino que literalmente se refieren a "personas naturales o jurídicas" a "personas físicas o jurídicas" o simplemente a "personas", término este último que literalmente no puede quedar circunscrito sólo a personas físicas.

Los antecedentes normativos de la Ley conducen a idéntica conclusión, dado que, en contraste con el artículo 2 del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, y con las distintas versiones del Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el requisito de que estos contratos deban celebrarse exclusivamente con personas físicas desaparece del texto de la Ley, de donde debe concluirse que esta restricción, vigente en la normativa anterior, ha dejado de estarlo con la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La interpretación sistemática de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que abordan esta cuestión producen idéntico resultado, pues si bien es cierto que hay ciertos preceptos de la Ley que hacen referencia a contratos de trabajos específicos y concretos no habituales adjudicados a personas físicas la interpretación de los mismos no produce la consecuencia de que dichos contratos no puedan celebrarse con personas jurídicas.

En primer lugar el artículo 26.1 exceptúa de la clasificación en los contratos de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los de trabajos específicos y concretos no habituales que se adjudiquen a personas físicas que, por razón de la titularidad académica de enseñanza universitaria que posean, están facultadas para la realización del objeto del contrato siempre que se encuentren inscritas en el correspondiente colegio profesional. El comentario de este precepto debe resaltar que el mismo no se refiere exclusivamente a contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, sino también a los de consultoría y asistencia y de servicios adjudicados a personas físicas, siendo esta limitación lógica dado que los

requisitos de titulación y colegiación no pueden darse en las personas jurídicas, pero sin que esta exención de clasificación pueda interpretarse que los contratos que menciona el precepto -consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales- no puedan adjudicarse a personas jurídicas.

En segundo lugar, puede suscitar mayores dificultades interpretativas el contenido del artículo 5.2 a) de la Ley, al considerar contratos administrativos los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales. No obstante, por los mismos criterios y elementos interpretativos que estamos manejando, debe concluirse que la cita de las personas físicas en este artículo y apartado de la Ley es un error de adecuación a lo que se dispone en los artículos 197 y 198 de la propia Ley y, sobre todo, que la conclusión que se propiciaría, caso de no admitirse la tesis del error, sería, la de que los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales celebrados con personas jurídicas, no serían contratos administrativos, sino contratos privados, conclusión ilógica y como tal antijurídica, pero que en nada empece la tesis que venimos manteniendo de que estos contratos pueden celebrarse indistintamente, con personas físicas o jurídicas.

El elemento teleológico o finalista de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es el último elemento interpretativo en el orden expositivo, pero el más fundamental, según el artículo 3.1 del Código Civil al que resulta necesario acudir. En este sentido cabe destacar que la finalidad de esta última al suprimir el requisito de que este tipo de contratos solo se podían celebrar con personas físicas fue atender una sugerencia de la Comisión de las Comunidades Europeas que consideraba incompatible tal requisito con el contenido de la Directiva 92/50/CEE, sobre contratos de servicios, resultando esta finalidad suficientemente aclaratoria de la posibilidad de celebrar estos contratos con personas jurídicas.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales no pueden tener por objeto la elaboración de proyectos y la dirección de obras, que deben ser objeto de contratos de consultoría y asistencia y que, tanto éstos, como aquéllos, pueden celebrarse indistintamente con personas físicas y jurídicas.