

Informe 16/99, de 30 de junio de 1999. "Tramitación y ejecución de los contratos para obras complementarias. Inviabilidad de aplicación cuando la ejecución del contrato principal ha concluido".

1.15. Contratos de obras. Obras complementarias.

ANTECEDENTES.

El Director General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas del Ministerio de Medio Ambiente dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa con el siguiente texto:

Asunto: TRAMITACIÓN OBRAS COMPLEMENTARIAS.

Los artículos 141.d) y 211.d) regulan el procedimiento negociado sin publicidad para los casos de obras y actuaciones complementarias a encargar al contratista de la principal. CONSULTA N° 1

En la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, el procedimiento de tramitación actual de las Obras Complementarias regulado por el citado artículo sigue las normas marcadas por unas Instrucciones propias de fecha 30.8.1986, basadas en un dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de fecha 30.5.1973. En aplicación de dichas instrucciones, que establecen para las obras complementarias el mismo régimen que para una modificación del contrato, se sigue para la obra complementaria un tratamiento unitario con el contrato principal y sus modificaciones del que se derivan los siguientes efectos:

@ Certificaciones mensuales únicas, que contemplan todas las incidencias.

@ Plazo de ejecución incorporado al de la obra principal, de forma que la fecha última, ya sea del contrato principal o de la obra complementaria, sea la vigente para el conjunto de los contratos.

@ Régimen de Revisión de Precios, con la misma Fórmula tipo y la misma fecha origen de aplicación que la de la obra principal, (con la Ley 13/1995, es la fecha final del plazo de presentación de ofertas o la fecha de adjudicación, según el procedimiento).

@ Liquidación conjunta

@ Recepción conjunta

Por otra parte, el art. 153 del RCE establece lo siguiente:

"Las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración estime conveniente ejecutar deberán ser objeto de contrato independiente, y, por tanto, cumplirse los trámites provistos por este Reglamento. Exceptúese el caso de que aquéllas no excedan del 20 por 100 del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal, y de acuerdo con los precios que rigieron en el contrato principal y, en su caso, fijados contradictoriamente'

El dictamen (n1 45.942, Sec. 60 Obras Públicas y Urbanismo de 15 de diciembre de 1983) del Consejo de Estado dice claramente que "no debe olvidarse que es doctrina jurisprudencial constante la de que las cosas son según su naturaleza y no según la voluntad de las partes", y añade.

"La diferencia básica entre los casos 2 y 3, esto es, entre los artículos 150.2 y 153 del Reglamento de Contratación, estriba en que, en el primer caso debe tratarse de unidades de obras nuevas, pero cuya ejecución resulte necesaria para llevar a buen fin el proyecto primitivo, o cuando sea precisa dicha modificación por resultar imposible su ejecución en la forma inicialmente prevista. En el segundo caso, la ejecución de las obras complementarias no debe ser necesaria para el buen fin del proyecto; se trata, por tanto, de añadidos no

esenciales al mismo, por más que puedan resultar muy convenientes. Precisamente por ello, se decía al principio que los proyectos deben referirse a obras completas y que no es admisible la utilización continua de reformados sucesivos para obtener una finalidad no prevista en el primitivo proyecto.

A la vista de lo anterior se solicita dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre si, conforme a lo establecido en el Ley 13/1995, es adecuado el tratamiento aplicado a las obras complementarias por la DGOHCA que, a su vez sería igualmente aplicable a estudios y servicios técnicos o, por el contrario, las obras complementarias (art. 141.d) y los estudios, servicios o trabajos complementarios (art. 211.d) de la citada Ley, requieren una vez adjudicados, un tratamiento independiente del contrato de la actuación principal, con certificaciones, revisiones de precios, liquidación y recepción diferenciados de los de la obra principal.

CONSULTA Nº 2

Tramitado un Proyecto complementario de actuaciones en curso según el procedimiento indicado en los artículos 141.d) y 211.d) de la LCAP, pueden darse circunstancias que impidan la adjudicación y firma de su contrato en fecha anterior a la de finalización de la actuación principal.

No obstante, dado que la relación contractual no termina en tanto no se recibe la actuación, se liquida y se devuelve la fianza, no parece haber causa legal alguna que impida la perfección del contrato complementario incluso aunque se haya terminado el plazo vigente del principal, siempre y cuando las actuaciones preparatorias del contrato complementario sean anteriores a dicha fecha.

A la vista de lo anterior, se solicita dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la posibilidad de contratar las actuaciones complementarias previstas en los artículos 141.d) y 211.d) con fecha posterior a la de finalización del principal y, en su caso, sobre el trámite mínimo que se requiere en el procedimiento para poder acogerse a tal circunstancia.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Las cuestiones que plantea en su consulta la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas pueden resumirse en la siguiente forma. En primer lugar, si las actuaciones de la Administración en la fase de ejecución del contrato, en función de la cual se ha adjudicado la ejecución de obras complementarias o consultoría y asistencia o servicios complementarios, puede ser objeto de tramitación única en el mismo acto y secuencia a las que se realizan en el contrato principal que justifica y motiva su adjudicación y, en tal sentido, cita certificaciones únicas mensuales, ya sean referidas a las obras o a la prestación de servicios, comprensivas de ambos contratos, plazo de ejecución común, régimen de revisión de precios con la misma fecha de origen de aplicación y la misma fórmula tipo o índice oficial, recepción y liquidación conjunta. En segundo lugar, si durante la tramitación de un expediente de contratación para la realización de obras complementarias o consultoría y asistencia complementarias se produjesen circunstancias que impidan su adjudicación antes de la conclusión del contrato principal se podría contratar tales obras o consultoría y asistencia con fecha posterior a tal conclusión y, en su caso, cual es el trámite mínimo que se requiere para acogerse a tal opción.

2. Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha manifestado su criterio sobre ambas cuestiones planteadas en su informe de 30 de junio de 1998 (expediente 20/98) por lo que debemos reproducir las consideraciones que entonces se formularon que ilustran especialmente la contestación a la primera consulta y responden a la segunda consulta. Así, respecto de la primera cuestión, en el citado informe de 30 de junio de 1998 se indicaba:

A2. La solución a la primera cuestión planteada -la posibilidad de aplicar solo determinados trámites del procedimiento negociado- ha de partir de la idea de que tal posibilidad ha de fundamentarse en preceptos concretos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, pues de no existir tales preceptos deben entrar en juego las reglas generales que en dicha legislación se consideran o resultan aplicables al procedimiento negociado.

Los únicos preceptos concretos que se citan en el escrito de consulta para fundamentar la posibilidad de exceptuar de determinados trámites la utilización del procedimiento negociado son los propios artículos 141.d) y 211.d) en cuanto vienen a establecer que las obras, estudios o servicios que no reúnan los requisitos para tener la consideración de complementarios habrán de ser objeto de contratación independiente, pero a dicha expresión no puede dársele un alcance distinto al que tiene, si se observa, en primer lugar, que no se refiere a las obras, estudios o servicios complementarios sino a los que no reúnen tal carácter y, en segundo lugar, que con la referencia a contratación independiente, por una interpretación lógica y sistemática, se está aludiendo a la circunstancia de que en las obras, estudios o servicios no complementarios no podrá utilizarse el procedimiento negociado, sino que habrán de adjudicarse por los procedimientos en los que se actúa el principio de libre concurrencia, es decir, procedimientos abiertos y restringidos.

Por lo demás, las dos principales dificultades que, según se desprende del escrito de consulta, existen para la utilización de los trámites del procedimiento negociado y que son la necesidad de elaboración de nuevos pliegos y la intervención de la Mesa de contratación, deben descartarse como tales dificultades, ya que los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, como definidores de los derechos y obligaciones de las partes (artículo 50.1) y de las prescripciones técnicas que han de regir la ejecución de la prestación (artículo 52.1) han de ser elaborados para las obras, suministros y estudios, servicios o trabajos complementarios, sin que puedan automáticamente aplicarse los pliegos del contrato principal ya que las características jurídicas y técnicas de la prestación complementaria, no es que puedan diferir, sino que normalmente diferirán, de las de la prestación principal o no complementaria

Expuesta la cuestión en la forma señalada debe afirmarse nuevamente que ambos contratos, el que se refiere a la obra principal o a la consultoría o servicios principales son distintos del que comprende la ejecución de la actividad complementaria consecuente, por lo que su tramitación requiere el cumplimiento de los requisitos de los contratos establecidos en el artículo 11 de la Ley. La tramitación de expedientes distintos e independientes integrados cada uno por los documentos que expresa el artículo 68, es decir, certificación de existencia de crédito; aprobación del gasto, pliegos de cláusulas administrativas particulares, proyecto y pliego de prescripciones técnicas; requiere también la aplicación del correspondiente procedimiento de adjudicación, que evidentemente serán diferentes; acto de adjudicación del contrato que da lugar a la perfección de cada contrato; garantías definitivas distintas referidas al presupuesto base de licitación del contrato complementario, ejecución y trámite derivado del cumplimiento de cada contrato, que naturalmente serán distintos, con certificaciones de obras o de cumplimiento de prestaciones referidas a las previsiones contratadas, que no podrán confundirse; aplicación, en su caso, del régimen de revisión de precios mediante la fórmula tipo o índice específico que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.1, se aplicarán una vez se haya ejecutado el 20 por 100 del importe de cada contrato y hayan transcurrido seis meses desde la adjudicación de cada uno, calculándose los coeficientes de revisión en cada fecha respecto de la fecha final del plazo de presentación de las ofertas, en las subastas y en los concursos, que lógicamente corresponderán al contrato principal, y respecto de la fecha de adjudicación del contrato en el procedimiento negociado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 106.1 de la Ley. Cumplida la ejecución de las prestaciones contratadas corresponde efectuar los actos de recepción que serán necesariamente respecto de cada contrato y consecuentemente procederá practicar en cada caso la oportuna liquidación que pondrá fin a la relación contractual en función del transcurso del periodo de garantía que en cada caso se haya fijado.

Es decir, cada contrato requiere la práctica de los trámites y actos necesarios para su ejecución que han de ser independientes de los que proceda realizar en otros contratos con los que guarde relación, sin que el hecho de tener elementos de referencia con otros permita la unificación de actuaciones, toda vez que el legislador en las disposiciones relativas a la ejecución y cumplimiento de los contratos no estableció tal previsión. Cabría señalar, como referencia de detalle, que en nada se opondría a tal criterio la práctica de un único documento referido a actuaciones correspondientes a ambos contratos con el único requisito de que queden perfectamente diferenciados los actos que se refieren a cada contrato.

3. Respecto de la segunda consulta, procede reproducir las consideraciones expuestas en el citado informe de 30 de junio de 1998:

A3. En cuanto a la segunda cuestión planteada -la posibilidad de tramitar obras, estudios, servicios o trabajos complementarios una vez que el contrato principal haya finalizado- la contestación negativa parece imponerse si se tiene en cuenta que tal posibilidad vendría a desnaturalizar el carácter de complementarios de las respectivas obras, estudios y servicios o trabajos, pues si el contrato ha finalizado, y dicha expresión debe reconducirse a la de terminación de la ejecución de la prestación principal que se produce en el sistema de la Ley con la recepción, difícilmente puede alcanzarse a comprender como puede cumplirse el requisito de que las prestaciones complementarias no puedan separarse técnica o económicamente de la prestación principal o sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento (artículo 141.d) o para las fases ulteriores (artículo 211.d), con independencia de que la solución positiva requeriría siempre la determinación legal de un plazo a partir de la recepción, -inexistente en la Ley- durante el que podrían contratarse por procedimiento negociado prestaciones complementarias.

La solución negativa que hemos referido a obras, estudios y servicios o trabajos complementarios tiene una excepción legalmente consagrada para los suministros, al establecer el artículo 183.e), con norma procedente de la Directiva 93/36/CEE, que la duración de las entregas complementarias así como de los contratos renovables no podrá, como regla general, ser superior a tres años.

Esta excepción deriva de la especial naturaleza del contrato de suministro, reflejada en la propia definición del supuesto de hecho, también procedente de la Directiva 93/36/CEE, que en contraposición a obras y a estudios, servicios o trabajos complementarios, ya no caracteriza a las prestaciones complementarias como las inseparables o estrictamente necesarias sino como la reposición de suministros o la extensión de los mismos cuando un cambio de proveedor de lugar a incompatibilidades o dificultades técnicas y viene a demostrar que el plazo especialmente previsto para este supuesto no puede tener aplicación al de obras, estudios, servicios o trabajos complementarios.A

La aplicación a la consulta de las mismas consideraciones resulta obligada sin que a criterio de esta Junta Consultiva se estime necesario ampliar o matizar las mismas.

CONCLUSIONES.

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

1. Que las prestaciones propias de los contratos que se adjudique para actuaciones complementarias de otros contratos del mismo tipo requieren tanto para la formación del expediente de contratación, como para cuantas actuaciones y trámites se efectúen para su ejecución y cumplimiento un tratamiento independiente y diferenciado del contrato principal, sin perjuicio de que puedan refundirse sólo en el aspecto documental, conforme se indica en el apartado 2 de las consideraciones jurídicas.

2. Que las obras complementarias o las prestaciones derivadas de consultorías y asistencias o de servicios complementarios no pueden contratarse una vez finalizada la ejecución de la prestación principal.