

INFORME 15/1997, DE 24 DE JULIO, SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 211 B) DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LOS DE REDACCIÓN Y/O DIRECCIÓN DE PROYECTOS DE OBRAS EN EDIFICIOS PROTEGIDOS POR LA LEY DE PATRIMONIO HISTÓRICO NACIONAL.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Cultura se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito de la Dirección General de Patrimonio Cultural, del siguiente tenor:

Explicar, desde un campo profesional a otro distinto, lo que para el primero, es obvio, no es cosa fácil, pero, dada la trascendencia de la situación que puede crearse si no realizamos un esfuerzo en el tratamiento de los bienes culturales, no queremos dejar de argumentar contra conceptos que, nacidos como norma general, pretenden aplicarse a un caso tan excepcional como es la continuidad en la intervención arquitectónica sobre edificios protegidos por la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Nacional.

En esencia se pretende evitar la discontinuidad en las personas que deben proyectar y dirigir intervenciones sucesivas sobre bienes del patrimonio histórico español.

Proceso de intervención en el patrimonio protegido:

Hay que hacer notar que tras un contrato de proyecto de arquitectura o de dirección de obra de restauración monumental, formalmente idéntico a cualquier otro de edificación, existe una realidad totalmente distinta tanto en el objeto del mismo, como en el proceso de toma de decisiones técnicas que se inicia en ese momento. Por esta razón voy a permitirme hacer una exposición del proceso habitual de intervención en el patrimonio histórico, que pretende dejar patente su especificidad.

Los elementos sobre los que se interviene son "... una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal".¹ y, como tales, cuando las circunstancias exigen que sean sometidos a tratamiento de restauración las inversiones comienzan por la redacción de un estudio histórico que permita establecer el alcance cabal de la importancia que, cada

¹ Preámbulo de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Nacional.

uno de los elementos que configuran el bien protegido, tiene para la Historia, paralelamente a la redacción de un diagnóstico del estado físico del bien que permita tanto precisar el alcance de los males cuya aparición ha provocado la atención de esta Administración, como indicar los posibles tratamientos que permitan su corrección.

Debido a la desatención que el patrimonio cultural ha sufrido secularmente, los tratamientos a que debemos someterlo cuando se interviene sobre él son más propios de la "medicina de guerra", en sus aspectos de profundidad de la intervención, urgencia y disponibilidad de medios, que de la "medicina preventiva", por lo que se necesita un profesional de la arquitectura dirigiendo un equipo pluridisciplinar de otros profesionales ya que todos los estudios previos van dirigidos a la intervención arquitectónica y las responsabilidades, tanto civiles como, en gran parte, penales derivadas de la toma de decisiones en este campo, la sociedad las ha depositado en estos profesionales.

Realizados aquellos estudios con medios que, aunque costosos, no permiten, en general, la determinación de todos los problemas que presenta un monumento, condición previa para su tratamiento -según recomienda no ya el propio sentido común y la experiencia profesional de los técnicos implicados en este menester, sino también y reiteradamente todos los organismos internacionales del sector- se inicia una intervención parcial que, al tiempo que permite solucionar los más acuciantes de los problemas del bien, permite, sobre todo, abundar en su conocimiento, al facilitar el acceso a zonas inaccesibles en circunstancias normales, y revisar, a la luz de los nuevos datos, los supuestos iniciales.

Esta revisión permitirá cualificar y cuantificar más adecuadamente el resto de las intervenciones necesarias, circunstancialmente exigidas a nuestra generación, para poner en valor el bien de que se trate.

Ha llegado a ser tan eficaz esta sucesión de pequeñas intervenciones concretas, completas en sí mismas pero circunscritas, cada vez, a unos pocos de los problemas detectados, y que permiten acercarse despacio a las realidades histórica, formal y estructural de los bienes a tratar que se han convertido en la práctica habitual de todas las Administraciones con responsabilidades en este campo; no solo por su adecuación a nuestra realidad inmediata y circunstancial, sino por la humildad y la posibilidad de reflexión que impone a los técnicos que se enfrentan con esta responsabilidad.

Se entiende que esto es así si ha existido continuidad, cuando menos, en la dirección del equipo técnico encargado de llevar a cabo las labores descritas que, además

de adquirir inestimables conocimientos inéditos de las realidades del monumento, se habrá ido "empapando" del espíritu del lugar y adquiriendo una sabiduría en este campo que, como todas las sabidurías, puede predicarse pero no transmitirse y que, en cualquier caso, no puede esperarse que quede íntegramente plasmada, ni mucho menos, en los documentos que jalonan naturalmente el proceso.

Si añadimos a esto que los tiempos implicados en este proceso, cuyas complejidades no hemos hecho más que enunciar, se miden necesariamente en años y que la sensibilidad artística de informarlo desde su comienzo, creo que estamos en disposición de afirmar que, en cualquiera de sus pasos intermedios, no hay más que una persona capacitada para culminarlo con las garantías de calidad que debe exigir la responsabilidad que nos ha sido encomendada.

De hecho hasta aquí no hemos hecho más que definir la figura del "arquitecto conservador" que ha estado presente en nuestros monumentos desde tiempo inmemorial con resultados metodológicamente impecables.

Existe, dentro de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, la flexibilidad, que al legislador le dicta la prudencia, para excepcionar una serie de supuestos entre los que se encuentran aquellos contratos en que "... tan solo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario"², excepcionalidad que puede aplicarse en el sistema de contratación "... por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos..."³, y hemos razonado hasta el momento cómo la única persona, en determinados tiempo y lugar por supuesto, para realizar adecuadamente, por ejemplo, la dirección de una obra es, por razones técnicas y artísticas, la que la proyectó o para proyectar una nueva fase de intervención sobre el mismo edificio es la que realizó la anterior.

Podríamos incluso argüir que el espíritu de la norma que regula la práctica profesional de la Arquitectura⁴, partiendo del supuesto del hecho unitario de la intervención arquitectónica en todo su proceso (desde el estudio previo al fin de obra) exige, con carácter genérico para cualquier obra de arquitectura, la autorización del

² Artículo 211. b.

³ Artículo 211. b del texto legal citado.

⁴ Normas deontológicas de actuación profesional. Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España.

Colegio oficial correspondiente, al que exige que actúe como "defensor del vínculo" cliente-arquitecto, negándose al cambio de profesional en mitad de todo el proceso arquitectónico hasta tanto no puedan razonarse fehacientemente ante él las causas que motivan la sustitución.

Esta cautela es típica para los casos de protección de derechos exclusivos específicos que es, a nuestro juicio, lo que ocurre con la intervención del arquitecto⁵.

Es de suponer que si el legislador prevé una excepción para la concurrencia pública, como el establecido por la ya citada Ley 13/1995, en su artículo 211 b), deberíamos ser capaces de imaginar un supuesto en el que esta excepción pudiera ser aplicada y, puesto que nadie es insustituible ya que la esencia mortal del ser humano obliga periódica e indefectiblemente a la sustitución de las personas en cualquier nivel de responsabilidad que ocupe, la única posibilidad de aplicación surge de la consideración temporal.

En determinado tiempo no existe más que una determinada persona que sea capaz de realizar ciertos cometidos, pero con tiempo suficiente siempre aparecerá otra tan capaz o más que la anterior. Teniendo en cuenta, como ya quedó expuesto, el proceso de formación que requiere un arquitecto para enfrentarse, de manera responsable y con razonables garantías de éxito, con la responsabilidad de la intervención sobre bienes del Patrimonio Histórico español, su sustitución, siempre por persona menos capacitada para esa intervención concreta, en medio de lo que debe ser un proceso continuo de atención permanente, no es en absoluto lo que una Administración, responsable ante la Historia de la conservación del patrimonio cultural, debe permitir que ocurra.

Esto es lo que pretendemos que establezca la Comunidad de Madrid para que, a salvo de la falibilidad que toda acción humana conlleva, atender el mandato constitucional que exige, de los poderes públicos que "garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos

⁵ *No se nos oculta que gran parte de la argumentación empleada hasta el momento es de aplicación al hecho arquitectónico con independencia de que este se aplique sobre bienes de interés cultural o no, pero no quiero ni mucho menos hacerlo extensivo a este campo ampliado puesto que, con independencia de las consideraciones tanto conceptuales como históricas que pudieran hacerse para argumentar desde el supuesto de que la Arquitectura es una de las Bellas Artes, no podemos ocultar que la realidad de la producción arquitectónica actual dista mucho de crear para la posteridad una obra de arte en cada una de sus producciones, pero, por esta misma razón, entendemos indiscutibles las premisas cuando la intervención arquitectónica se realiza sobre una obra de arte reconocida y asentada en la memoria colectiva de nuestro pueblo.*

de España y los bienes que lo integran... "6.

Puesto que esta garantía, debe enmarcarse dentro de los preceptos constitucionales para las Administraciones públicas⁷ que, recogidos igualmente por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁸, establecen que estas Administraciones "sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho."

Entendiendo que se cumplen los supuestos requeridos en el precepto, solicito de esa Junta Consultiva se pronuncie sobre la aplicación del artículo 211 b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, a los contratos de redacción de proyectos o dirección de obras sobre un determinado edificio perteneciente al patrimonio cultural de la Comunidad de Madrid y protegido por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Nacional, que deba suscribir la Comunidad de Madrid con técnicos especializados en intervenciones sobre el mismo edificio.

CONSIDERACIONES

1.- La única cuestión que se suscita en este expediente consiste en determinar si es posible adjudicar mediante procedimiento negociado sin publicidad la redacción de proyectos de obras y/o de su dirección de edificios protegidos por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Nacional, a técnicos, debe entenderse arquitectos superiores y arquitectos técnicos, que hayan realizado fases previas de intervención sobre dichos edificios.

2.- El artículo 211 b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas (LCAP), cuyo tenor literal es el siguiente: "Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa en los siguientes supuestos que habrán de ser justificados debidamente en el expediente: (...) b) Cuando por razones técnicas o

⁶ Constitución Española, artículo 46.

⁷ Constitución Española, artículo 103.1.

⁸ Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Artículo 3.1.

artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario", responde con una coincidencia casi literal al supuesto en que el artículo 11.3 b) de la Directiva comunitaria 92/50/CEE, de servicios, autoriza el recurso al procedimiento negociado sin publicidad. La LCAP, al trasponer la norma comunitaria, ha supuesto un cambio notable de la contratación directa prevista en el artículo 9 b) del Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, cuyo supuesto era: "Aquéllos (los contratos) en que sólo exista una empresa clasificada (...) o en que por circunstancias excepcionales, no convenga promover la concurrencia, previa justificación razonada en el expediente".

En efecto, el Decreto 1.005/1974, al igual que la Ley de Contratos del Estado, en su artículo 37, sujetaba la contratación directa en el supuesto citado a condiciones menos restrictivas que la Directiva comunitaria.

Con el artículo 211 b) de la LCAP ya no es posible la negociación simplemente porque "no convenga promover la concurrencia", sino que al exigir que "tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario" debe entenderse que no ha de ser posible la licitación. El criterio restrictivo que se deriva de la Directiva comunitaria respecto del procedimiento negociado por razones técnicas o artísticas, que son las que han de ser tomadas en consideración al supuesto de la consulta planteada -pues los derechos exclusivos son aquéllos que están reservados de esa manera, en exclusiva, de forma legítima y con estricta sujeción a la legalidad: Ley de Propiedad Intelectual, Ley de Propiedad Industrial, etc.- exige que el órgano de contratación justifique suficientemente que sólo puede encomendarse la ejecución del objeto del contrato a una única empresa o empresario. Ha de entenderse, que no es suficiente que el órgano de contratación designe a la empresa o empresario más eficiente, pues ello implica que existen otros en el mercado y, consecuentemente, la eficiencia debe ser demostrada en un procedimiento de licitación.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que para que resulte de aplicación el artículo 211 b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, a los contratos de consultoría y asistencia cuyo objeto es la redacción de proyectos de obras y/o su dirección de edificios protegidos por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Nacional, debe darse la circunstancia de que sólo pueda encomendarse por el órgano de contratación la ejecución del objeto del contrato a una única empresa o empresario.