

**INFORME 3/2003, DE 12 DE JUNIO, SOBRE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA PARA LA REDACCIÓN DE PROYECTO Y LA DIRECCIÓN FACULTATIVA DE LAS OBRAS.**

**ANTECEDENTES**

La Directora General del Servicio Madrileño de Salud ha remitido escrito, recibido en esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid el día 16 de abril de 2003, sobre celebración de contratos de consultoría y asistencia con un doble objeto, la redacción de un proyecto y la dirección facultativa de las obras de ejecución previstas en ese proyecto, en los siguientes términos:

*La redacción de proyectos de carácter técnico y la dirección, supervisión y control de la ejecución de obras son trabajos previstos en el apartado a) del artículo 196.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como objeto de los contratos de consultoría y asistencia.*

*El Servicio Madrileño de Salud, en la línea de otros organismos y Administraciones Públicas, ha previsto celebrar contratos de consultoría y asistencia con dos objetos: la redacción de proyectos y la dirección facultativa de las obras de ejecución de dichos proyectos.*

*Razones de índole técnica, que constan en el anexo a este escrito, hacen necesario que ambos trabajos sean realizados por la misma persona porque ello redundaría en una mayor eficacia, celeridad en la ejecución y calidad de los resultados.*

*Los Servicios Jurídicos de la Consejería de Sanidad entienden que la celebración de contratos para la elaboración de proyectos de obras y la dirección facultativa de las mismas contravienen el contenido del número 2 del artículo 2 del Reglamento general de Contratos de las Administraciones Públicas que señala que “no podrán celebrarse contratos en los cuales la prestación del contratista quede condicionada a resoluciones o indicaciones posteriores a su celebración, salvo lo establecido en los artículos 125 y 172.1 a) de la Ley para los contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra y para el contrato de suministro respectivamente”, al entender que la prestación correspondiente a la dirección de las obras queda condicionada a la resolución de la Administración sobre la supervisión y aprobación del proyecto de obras.*

*Esta Dirección General considera que la celebración de los citados contratos no*

*contraviene el citado apartado 2 del artículo 2 del Reglamento general por las siguientes razones:*

*La celebración de contratos con pluralidad de objeto está prevista en el artículo 2.1 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas condicionada a que “cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás.”*

*En el caso que nos ocupa el objeto de ambos trabajos está claramente definido y diferenciado en su contenido, en el presupuesto, en la revisión del precio, en el plazo de ejecución, en el pago del precio, en las prescripciones técnicas a las que debe ajustarse la ejecución de cada uno de los trabajos, en las obligaciones del adjudicatario, en las responsabilidades, en las causas de resolución, ...*

*Se indican a continuación las razones por las que se considera que cada uno de los trabajos objeto del contrato es independiente del otro.*

#### *Redacción del proyecto*

*1.- Para la ejecución de los trabajos de redacción del proyecto el adjudicatario se basa en la memoria funcional o en el anteproyecto que como pliego de prescripciones técnicas forma parte del pliego que rige en el contrato.*

*2.- El precio de este trabajo se determina a tanto alzado y no es objeto de revisión ya que el plazo de ejecución, ni aún en el caso de proyectos para obras de reforma de grandes hospitales que se consideran de gran complejidad, llega a los 12 meses.*

*3.- El pago del precio se establece en dos plazos:*

*A El 25 por ciento cuando el adjudicatario entrega el proyecto básico.*

*A El 75 por ciento una vez supervisado de conformidad el proyecto de ejecución y formalizada el acta de comprobación de la inversión con asistencia, en su caso, del representante de la Intervención General.*

*4.- A partir de ese momento empieza a contar el plazo de garantía que, una vez cumplido, permitirá la cancelación de la garantía definitiva correspondiente a los*

*trabajos de redacción del proyecto, considerándose cumplido el contrato para los trabajos de redacción del proyecto.*

#### *Dirección facultativa de las obras*

*1.- En el pliego que rija en el contrato se establecerá un plazo para la ejecución de los trabajos de dirección facultativa de las obras, haciendo constar que dicho plazo se ajustará al que resulte de la oferta adjudicataria del contrato de obras.*

*Dejar abierto el plazo de ejecución del contrato de dirección facultativa de obras se corresponde con lo dispuesto en el artículo 198.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas según el cual “los contratos regulados en este título que sean complementarios de contratos de obras o de suministros podrán tener un plazo superior de vigencia (al de dos años establecido con carácter general en el apartado 1 del mismo artículo para los trabajos de consultoría y asistencia) que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal salvo en los contratos que comprendan trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos.”*

*En las obligaciones del adjudicatario del contrato de dirección facultativa de las obras se incluyen los trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal y los previstos en el artículo 147.3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para poder determinar si procede o no cancelar la garantía definitiva y liquidar el contrato de obras.*

*El mismo artículo 198.2 del citado texto refundido establece que la iniciación de los contratos complementarios (de los contratos de obras) quedará en suspenso hasta que comience la ejecución del correspondiente contrato de obras.*

*Tal como se indica en el párrafo anterior, los trabajos de dirección facultativa están en suspenso hasta que se inicien las obras, lo que tiene lugar con la formalización del acta de comprobación del replanteo. Esta es la primera intervención del director facultativo de unas obras y a partir de esa fecha empieza a ejecutar los trabajos objeto de su contrato.*

*2.- Si por circunstancias sobrevenidas de oportunidad el Servicio Madrileño de Salud decidiera no ejecutar las obras recogidas en un proyecto supervisado de*

*conformidad y pagado a su redactor, habría que resolver el contrato de dirección facultativa de esas obras ya que el desistimiento figura en el apartado b) del artículo 214 del citado texto refundido como una de las causas de resolución de un contrato de consultoría y asistencia.*

*En el artículo 215.3 del mismo texto se determinan los efectos de la resolución de un contrato cuando ésta se produzca por desistimiento.*

*Todo lo anterior lleva al Servicio Madrileño de Salud a considerar que la celebración de contratos de consultoría y asistencia con un doble objeto, la redacción de un proyecto y la dirección facultativa de las obras de ejecución previstas en ese proyecto, para su adjudicación a un único contratista, se adapta perfectamente a lo previsto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas ya que:*

*a) Cada una de las prestaciones objeto del contrato se define con independencia de la otra.*

*b) Ninguna de las prestaciones está condicionada a resoluciones o indicaciones administrativas posteriores a su celebración.*

*No puede entenderse la supervisión y aprobación del proyecto como una condición de la prestación de la dirección facultativa de las obras sino como la condición necesaria para que se considere efectivamente realizada la prestación de redacción del proyecto de ejecución de la obra y, por lo tanto, para que se considere cumplido el contrato en esa parte.*

*c) Es una práctica habitual en las Administraciones Públicas.*

*Se solicita informe a esa Junta Consultiva en relación con la posibilidad de celebrar este tipo de contratos.*

*Se acompaña una relación de concursos convocados por distintas Administraciones Públicas, muchos de los cuales corresponden a contratos con una pluralidad de objetos, y una Declaración de Principios del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid en relación con los concursos de arquitectura, en la que en el número 2 del apartado CRITERIOS GENERALES se indica “Unificar autoría del proyecto y dirección de obra”.*

*Al anterior escrito acompaña informe del Servicio de Coordinación de*

Infraestructuras Sanitarias, sobre la idoneidad del encargo conjunto de la redacción y la dirección facultativa en un proyecto de arquitectura.

## **CONSIDERACIONES**

1.- Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo planteada en la consulta formulada, debe precisarse que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, es un órgano consultivo en materia de contratación administrativa sin que sean vinculantes sus informes y en modo alguno debe sustituir la funciones que corresponden a los Servicios Jurídicos atribuidas por la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

2.- La cuestión planteada se concreta en la consideración de si los contratos que tienen por objeto de redacción de proyecto y dirección de obra contravienen lo dispuesto en el artículo 2.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, al entender los Servicios Jurídicos de la Consejería de Sanidad que la prestación correspondiente a la dirección de obra resulta condicionada a indicaciones o resoluciones posteriores a su celebración supuesto que únicamente se encuentra previsto con carácter excepcional en los artículos 125 y 172.1 a) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, para los contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra y para el contrato de suministro en el que el empresario se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario subordinado a las necesidades de la Administración, respectivamente, y ello por entender que la prestación correspondiente a la dirección de las obras queda condicionada a la resolución de la Administración sobre la supervisión y aprobación del proyecto.

3.- Como se manifiesta en el escrito de consulta, el objeto del contrato a celebrar por el Servicio Madrileño de Salud, consiste en la redacción de proyecto y la dirección facultativa de las obras, por lo que su calificación corresponde a la de un contrato de consultoría y asistencia, de los relacionados en el artículo 196 de la LCAP, que en este caso comprende una pluralidad de prestaciones, lo que expresamente se encuentra permitido en el artículo 2.1 del RGLCAP, siempre que cada una de ellas se encuentre

definida con independencia de las demás.

4.- Para determinar la concurrencia o no en el supuesto objeto de consulta de los condicionantes mencionados es preciso analizar las disposiciones de la LCAP y RGLCAP sobre los contratos de esta naturaleza y en su caso las limitaciones que pueden establecer:

a) La LCAP establece una limitación respecto de los contratos de consultoría y asistencia en su artículo 197.2, al disponer que aquellos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de las obras, no podrán ser adjudicados, salvo que los pliegos dispongan otra cosa, a las mismas empresas adjudicatarias de las obras ni a las vinculadas a éstas.

Esta limitación viene impuesta por la necesidad de salvaguardar la debida imparcialidad e independencia entre el empresario que debe ejercer las funciones de dirección y vigilancia de la ejecución de las obras respecto del que las realiza.

b) No se observan tanto en la LCAP como en el RGLCAP disposiciones que limiten o impidan la posible concurrencia de prestaciones consistentes en redacción del proyecto y dirección de las obras como pluralidad de objeto de un único contrato, ya que de lo contrario habría resultado incluido expresamente en el artículo 197 de la Ley, que regula los requisitos de capacidad y compatibilidad de estos contratos, de la misma manera que la establece en su apartado 2 respecto de los que tienen por objeto la dirección de obra en relación con los contratos de obra, siempre que como prevé el artículo 2 del RGLCAP cada una de las prestaciones sea definida con independencia de las demás

5.- La concurrencia en este caso de los condicionantes a que, según el escrito de consulta, se refieren los Servicios Jurídicos de la Consejería de Sanidad, debe rebatirse en base a las siguientes consideraciones:

a) La carencia de similitud que presenta este supuesto con los que contemplan los artículos 125.1 y 172.1 a) de la LCAP, referidos a los contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra y de suministro, respectivamente, ya que:

- La contratación conjunta de proyecto y ejecución de las obras correspondientes, prevista en el artículo 125 de la LCAP, tiene carácter excepcional cuya aplicación se limita a los dos supuestos recogidos en el

apartado 1 del mismo. En estos contratos se produce el condicionamiento a posteriores indicaciones o resoluciones de la Administración ya que el contratista debe presentar el proyecto para su supervisión, aprobación y replanteo, sobre la base de un anteproyecto o, en su caso, sobre las bases técnicas que redacta la Administración y , entre otras , se da la condición de que el contratista y la Administración lleguen a un acuerdo sobre los precios que, de no producirse, exonera al contratista de realizar la obra sin otro derecho frente al órgano de contratación que el del abono de los trabajos de redacción del proyecto.

En estos casos la orden de iniciación del expediente y la reserva de crédito fijan el importe estimado, sin que proceda la fiscalización del gasto, su aprobación así como la adquisición del compromiso generado hasta que se conozca el importe y las condiciones del contrato.

- En el contrato de suministro del artículo 172.1 a) de la LCAP está claro el condicionamiento ya que el empresario se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, ya que se subordina a las necesidades de la Administración.

El supuesto que se somete a informe no está supeditado a estos condicionamientos ya que el objeto del contrato se encuentra determinado y las prestaciones están perfectamente definidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato. El incumplimiento de alguna de las prestaciones sería, en su caso, causa de resolución del contrato.

b) La no concurrencia en el contrato con pluralidad de objeto, consistente en la redacción de proyecto y dirección de obra, previsto en artículo 2 del RGLCAP, de posteriores resoluciones o condiciones. La dirección de obra efectivamente no podría realizarse en el caso de que una vez redactado el proyecto este no resultase supervisado y aprobado o bien no se produjese el inicio de las obras por alguna de las siguientes circunstancias:

- Haber advertido la Administración defectos, o insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios. En este caso el contratista según previene el artículo 124.5 de la LCAP incurriría en responsabilidad en los términos establecidos en

los artículos 217 a 219 de la misma, sería requerido para subsanación del proyecto y en caso de que no corrigiese las deficiencias en los plazos establecidos daría lugar a que por la Administración se acordase la resolución del contrato con los efectos previstos en los mencionados artículos.

- La Administración puede no llegar a ejecutar la obra lo que implicaría la imposibilidad de realizar la prestación correspondiente a la dirección de la misma. En este caso procedería la resolución del contrato prevista en el artículo 214 de la LCAP con los efectos que señala el artículo 215 de la misma y el contratista tendría derecho a percibir el precio correspondiente a los trabajos de redacción del proyecto realizado con arreglo al contrato, una vez recibido por la Administración.

Estas circunstancias pueden concurrir en cualquier contrato de consultoría que tenga por objeto la dirección de obra por cuanto su objeto se encuentra destinado a que con posterioridad se realice la correspondiente obra sin que ello venga a determinar que en cualquiera de estos contratos se produce la situación de condicionamiento a que se refiere el artículo 2.2 del RGLCAP

6.- Desde el punto de vista de la conveniencia de la realización conjunta de estos contratos pueden apreciarse las siguientes ventajas:

a) Las funciones que comprende la dirección de obra consisten esencialmente en la interpretación del proyecto y el control de la ejecución de la obra, ambas en conexión directa con el contenido de los proyectos, por lo que la concurrencia en un mismo contrato de dichas prestaciones no debe conducir a que se produzcan disfunciones sino, que bien al contrario, deben dar lugar a ventajas para la Administración por el mejor conocimiento del contenido del proyecto que tiene su autor y le faculta en mayor medida para realizar las funciones de interpretación del mismo , así como para llevar a cabo con mas precisión las restantes funciones que conlleva la dirección de la obras reduciendo la incidencia de modificados.

El artículo 124 de la LCAP recoge los documentos que deben contener los proyectos de obras y el RGLCAP en su artículo 125 especifica que los proyectos deberán referirse necesariamente a obras completas, detallando en sus artículos 127 a 132 el contenido de los distintos documentos que relaciona el artículo 124 de la LCAP; sin embargo, y a pesar de estas precisiones, en la práctica, se plantea

durante la ejecución de las obras la necesidad de interpretar el proyecto como prevé el artículo 143 de la LCAP al disponer:

“Las obras se ejecutarán con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras. Cuando dichas instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes.”

Esta interpretación puede ser realizada con mayor acierto por los técnicos que han sido los redactores del proyecto.

b) La dirección de la obra, además, de la interpretación del proyecto conlleva el ejercicio de otras facultades de trascendencia durante la ejecución de las obras para lograr su correcta realización y cuya relación directa con el contenido del proyecto es evidente, siendo de destacar por su relevancia las siguientes:

El control de los materiales sobre los que puede ordenar la realización de ensayos o análisis para asegurarse que cumplen las especificaciones técnicas contenidas en el proyecto (artículo 145 RGLCAP); la intervención en supuestos de la modificación del contrato que supongan introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de éstas, en cuyo caso los precios de aplicación serán fijados a propuesta del director facultativo (artículo 158 del RGLCAP); en la recepción de las obras (artículo 147 de la LCAP), comprobando que reúnen las prescripciones previstas o caso contrario señalando los defectos y detallando las instrucciones precisas para remediarlos; el establecimiento durante el plazo de garantía de las instrucciones que respecto de las obligaciones de conservación y policía de las obras deberá cumplir el contratista (artículos 166 y 167 del RGLCAP) y finalmente el informe del director facultativo es presupuesto necesario para que transcurrido el plazo de garantía se realice la liquidación de las obras (artículo 169 del RGLCAP).

c) La licitación conjunta de la redacción del proyecto y la dirección de las obras permite obtener ventajas en los precios del contrato ya que posibilita mejoras en las ofertas económicas.

No obstante las ventajas analizadas, es claro que, solo sería conveniente proceder

a la contratación conjunta de redacción de proyecto y dirección de las obras, cuando se prevea una ejecución rápida de las mismas, esto es, cuando esté programada la contratación en el ejercicio en curso o en el siguiente, de manera que se evite en lo posible, el albur de que el proyecto redactado no llegue a ejecutarse, dando lugar a los perjuicios que como hemos citado con anterioridad causaría a la Administración la resolución del contrato.

7.- La diversidad de funciones y su relevancia, para la correcta ejecución de las obras, permite justificar que la dirección de las obras corresponda realizarla al redactor del proyecto, sin embargo y para salvaguarda de los principios de publicidad y concurrencia de la contratación administrativa se considera conveniente que en estos casos el órgano de contratación motive en el expediente la necesidad de la realización conjunta de estos contratos.

8.- Como prevé el artículo 2 del RGLCAP, en el contrato con pluralidad de objeto, constituido en este caso por la redacción del proyecto y por la dirección de la obra, todas las prestaciones deberán quedar perfectamente definidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, con independencia unas de las otras estableciendo claramente, en su caso, los plazos parciales sin que esta determinación suponga la existencia de dos contratos por lo que su cumplimiento se producirá cuando se haya realizado la totalidad del objeto en los términos del mismo y a satisfacción de la Administración.

9.- En relación con el cumplimiento del contrato y en opinión de esta Comisión Permanente aun cuando este tenga una pluralidad de objeto, se trata de un único contrato y su cumplimiento afectaría al total de las prestaciones por lo que el cumplimiento de la prestación correspondiente a la redacción del proyecto no podría dar lugar a la cancelación de la garantía definitiva considerándose cumplido el contrato. Redactado el proyecto en los términos establecidos en el contrato sería procedente la recepción parcial correspondiente a la redacción del proyecto dando lugar al comienzo del cómputo del plazo de garantía de la parte recibida según dispone el artículo 108 del RGCLAP, sin embargo la devolución de la garantía definitiva, salvo que se encuentre dispensada según prevé el artículo 37 de la LCAP, no tendría lugar hasta que no hubiese sido cumplido el contrato en su totalidad, excepto si se autoriza expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares la devolución parcial de la garantía según dispone el artículo 47.2 de la LCAP.

## **CONCLUSIONES**

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

1.- El contrato a celebrar por el Servicio Madrileño de Salud, cuyo objeto consiste en la redacción de proyecto y la dirección facultativa de las obras, es un contrato de consultoría y asistencia, de los comprendidos en el artículo 196 de la LCAP con pluralidad de objeto, lo que expresamente permite el artículo 2.1 del RGLCAP, siempre que cada una de las prestaciones que lo constituyen se encuentre definida con independencia de las demás.

2.- La LCAP en su artículo 197 regula los requisitos de capacidad y compatibilidad de contratos de consultoría y asistencia y no establece ninguna limitación entre los que tienen por objeto la redacción de proyecto y dirección de obra, a diferencia de lo que establece en su apartado 2 respecto de los que tienen por objeto la dirección de obra en relación con los contratos de obras.

3.- El contrato no se encuentra sometido a condicionamientos o resoluciones posteriores semejantes a los que contemplan los artículos 125.1 y 172.1 a) de la LCAP, referidos respectivamente a los contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra y de suministro por precio unitario, con entregas subordinadas a las necesidades de la Administración, ya que el objeto del contrato se encuentra determinado y cada una de las prestaciones definidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares del mismo con independencia de las demás.

4. - La contratación conjunta de redacción de proyecto y dirección de las obras, procedería en casos debidamente justificados y cuando esté prevista la inmediata ejecución de las obras, para evitar que el proyecto redactado no llegue a ejecutarse, dando lugar a la resolución del contrato, con los efectos previstos en el artículo 215 de la LCAP.