

CONSULTA

Licitación de contrato de obras únicamente con proyecto básico aprobado

 **CONTRATACIÓN** 05/02/2021

Actualmente nos encontramos en tramite de evaluación y adjudicación de un contrato de servicios de asistencia técnica consistente en la redacción de proyecto de ejecución y estudio de seguridad y salud de la 1ª Fase de un edificio municipal, en base a un previo Proyecto Básico ya redactado por los servicios técnicos municipales.

2.º Por circunstancias diversas, dicho procedimiento licitatorio se está alargando mas de lo deseado, con el problema añadido de que, conforme al programa que financia la obra de referencia, tenemos el límite del 4 de abril para la adjudicación del contrato de obras.

3.º En esta sentido, si bien es cierto que el artículo 231.1 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que "...la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato...", también dispone en su apartado 2º que "En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución de esta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación."

Pues bien, aún admitiendo que no estaríamos en el supuesto previsto en el apartado 2º reseñado, en cuanto que en nuestro caso la redacción del proyecto de ejecución y estudio básico, como ya hemos indicado, ya se ha licitado previamente, no obstante, en base a una interpretación analógica de la dicho artículo, nuestra consulta es la siguiente.

CONSULTA

1ª. ¿Sería posible licitar el contrato de obras en base al proyecto básico indicado en el pliego de condiciones económico-administrativas que la ejecución de las mismas quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto de ejecución por el órgano de contratación?

2ª Al respecto, ¿existe algún pronunciamiento de los Tribunales contractuales o Juntas consultivas?

RESOLUCIÓN

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. El artículo 13 de la LCSP regula el contrato de obras considerando que por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.

El Libro II de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (LCSP, en adelante) **contiene las normas sobre la Preparación de los contratos**, cuyo Título I se refiere a la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas, previsiones, que se complementan para el contrato de obras con las contenidas en los artículo 231 a 236 de la LCSP, **que parten de una premisa fundamental: la adjudicación de un contrato de obras requiere la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato.**

La elaboración, supervisión y replanteo del proyecto la entiende la LCSP como un acto previo o preparatorio de la aprobación del expediente salvo para el caso mencionado en el artículo 231.2 de la LCSP cuando indica que:

«2. En el supuesto de **adjudicación conjunta** de proyecto y obra, la ejecución de esta **quedará condicionada** a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación.»

El consultante hace referencia a la posibilidad marcada por la LCSP para la configuración excepcional de **condicionar la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto** que la LCSP solo acepta en el supuesto del artículo 231.2 de la LCSP y cuya justificación deberá motivarse debidamente en el expediente entre los dos siguientes:

- a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.
- b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas.

Segunda. El Artículo 231 de la LCSP indica acerca del proyecto de obras, lo siguiente:

«1. En los términos previstos en esta Ley, la **adjudicación** de un contrato de obras **requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato**. La aprobación del proyecto corresponderá al órgano de contratación salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica.»

Por tanto, con carácter general, la LCSP **exige para la adjudicación de un contrato de obras la elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto.**

De la LCSP se desprende que antes de poder iniciar expediente para adjudicar una obra, es preciso tener tramitado y aprobado el correspondiente Proyecto. Tal afirmación también se deduce de la aplicación de los siguiente preceptos:

Del artículo 116.3 de la LCSP, cuya rubrica es «expediente de contratación: iniciación y contenido» indica «*al expediente **se incorporarán** el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato*».

Del artículo 117 de la LCSP cuya rubrica es la «aprobación del expediente» se desprende que «*completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación*».

Además, la aprobación del proyecto corresponderá al órgano de contratación, (artículo 231 de la LCSP). El órgano competente será el Alcalde o el Pleno teniendo en cuenta las consideraciones marcadas por la Disposición Adicional 2ª de la LCSP para las Entidades Locales.

Tercera. El proyecto de obra **deberán comprender**, al menos la siguiente documentación:

– Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta.

De acuerdo con el artículo 127 y 128 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (en adelante RGLCAP) serán factores a considerar en la memoria los económicos, sociales, administrativos y estéticos, así como las justificaciones de la solución adoptada en sus aspectos técnico funcional y económico y de las características de todas las unidades de obras proyectadas. Se indicará en ella los antecedentes y situaciones previas de la obra, métodos de cálculo y ensayos efectuados, cuyos detalles y desarrollo se incluirán en anexo separado.

En otros anexos figurarán: el estudio de los materiales a emplear y los ensayos realizados con los mismos, la justificación del cálculo de los precios adoptados, las bases fijadas para la valoración de las unidades de obras y de las partidas alzadas propuestas y el presupuesto para conocimiento de la Administración obtenido por la suma de los gastos correspondientes al estudio y elaboración del proyecto, incluso honorarios reglamentarios, cuando procedan, del presupuesto de las obras y del importe previsible de las expropiaciones necesarias y de restablecimiento de servicios, derechos reales y servidumbres afectados, en su caso.

– Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como los que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por su ejecución.

De conformidad con el artículo 129 del RGLCAP los planos deberán ser lo suficientemente descriptivos para que puedan deducirse de ellos las mediciones que sirvan de base para las valoraciones pertinentes y para la exacta realización de la obra.

– El pliego de prescripciones técnicas particulares, donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que esta se llevará a cabo, las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista, y la manera en que se llevará a cabo la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad de los materiales empleados y del proceso de ejecución.

– Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración. El presupuesto se ordenará por obras elementales, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

El artículo 130 del RGLCAP regula el cálculo de los precios en las distintas unidades de obra que se basará en la determinación de los costes directos e indirectos precisos para su ejecución sin incorporar, en ningún caso, el importe del IVA que pueda gravar las entregas de bienes o prestaciones de servicios realizados

– Un programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y coste.

El artículo 132 del RGLCAP, indica que el programa de trabajo contendrá entre otras especificaciones debidamente justificados, la previsible financiación de la obra durante el período de ejecución y los plazos en los que deberán ser ejecutadas las distintas partes fundamentales en que pueda descomponerse la obra, determinándose los importes que corresponderá abonar durante cada uno de ellos.

- Las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra.
- El estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las normas de seguridad y salud en las obras.

De conformidad con la Disposición Adicional 4ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades].

- El estudio geotécnico de los terrenos sobre los que la obra se va a ejecutar así como, los informes y estudios previos necesarios para la mejor determinación del objeto del contrato, salvo que resulte incompatible con la naturaleza de las obras. – Cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario.

Cuarta. Tal y como indica el artículo 231 de la LCSP el proyecto definirá con precisión el objeto del contrato.

El objeto del contrato viene definido por el artículo 99.1 de la LCSP cuando indica que

«1. El objeto de los contratos del sector público **deberá ser determinado**. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.»

Por lo tanto, es fundamental la existencia de proyecto por ser éste en el contrato de obras quien define el objeto del contrato siguiendo las reglas del artículo 99.1 de la LCSP.

Quinta. Fundamental para poder resolver la cuestión al consultante es conocer lo indicado por el artículo 2.2 del RGLAP que establece:

«**No podrán celebrarse** contratos en los cuales **la prestación del contratista quede condicionada a resoluciones o indicaciones administrativas 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.»

Sexta El artículo 34.1 de la LCSP, regula la libertad de pactos indicando lo siguiente:

«1. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración».

Por tanto, cumpliendo esos requisitos de que no sean contrarios al interés público ni al ordenamiento jurídico ni a los principios de buena administración, no cabe introducir esa cláusula en el Pliego como indica el consultante puesto que ya la LCSP regula taxativamente esas actuaciones suspensivas.

Así, **por ejemplo**, para la contratación conjunta de redacción de proyecto y ejecución de obra, **el artículo 231.2 de la LCSP** indica «*En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución de esta quedará **condicionada** a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación*». Incluso en el proceso de adjudicación, **el artículo 150.2 de la LCSP condiciona** la adjudicación en favor del licitador con oferta económicamente más ventajosa a que éste presente y acredite la documentación en él exigida (documentos acreditativos de estar al corriente, garantía definitiva, etc).

Séptima.- Al no estar previsto por la normativa ninguna excepción que acepte que sin ser aplicable el artículo 231.2 de la LCSP pueda aceptar la condición suspensiva de la elaboración, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto únicamente se traen a colación informes que hacen alusión a la actuación excepcional del artículo 232.2 de la LCSP.

Informe 39/2014, de 26 de febrero de 2015 de la JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:

*«lo que hace que exista una evidente vinculación entre la contratación conjunta de la redacción de proyecto y la ejecución de obras, con el supuesto de contratación conjunta de redacción de proyecto y posterior dirección de las obras, de manera que también le puede resultar aplicable el art. 121.2 del mismo TRLCSP, **en cuanto dispone que en el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución de ésta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto** por el órgano de contratación, previsión que resulta aplicable al caso aquí examinado, por cuanto se puede afirmar que la adjudicación conjunta de proyecto y dirección facultativa de la obra posterior, al ser la dirección de la obra que resulte del proyecto, también quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación.»*

Informe 13/09, de 25 de septiembre de 2009 cuyo objeto es «Cuándo debe exigirse el requisito de disponibilidad de los terrenos y si tal requisito puede ser acreditado mediante una cesión de los terrenos necesarios para la ejecución del contrato de obra correspondiente realizada en documento privado»

*«A tal fin la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 110.1 dispone que aprobado el proyecto y **previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la adjudicación en todos los procedimientos**, señalando el apartado 2 la excepción referida a tal requisito en los expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y de carreteras, en los que se dispensará del requisito previo de disponibilidad de los terrenos.»*

Informe 5/2012, de 24 de julio de 2021, de la Conselleria de Hacienda y Administración Autonómica

«El artículo 105 de la LCSP dispone, en su apartado 2, que “en el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución quedara condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación”

Este apartado 2 hay que ponerlo en relación con el artículo 2.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aun vigente en este extremo, en el presente caso, en el que se contrata conjuntamente la redacción del proyecto y la ejecución de las obras.

De ahí, y de lo dispuesto en el artículo 108 de la LCSP, **su carácter excepcional, por lo que su uso deberá ser motivado y justificado en el expediente de contratación** que al efecto se inicia, como indicaba la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en Informe 41/00, de 30 de octubre de 2000.

A mayor abundamiento, la lectura del artículo 108 de la LCSP, se deduce que puede que **ni tan siquiera el contratista adjudicatario del contrato de redacción del proyecto llegue a ejecutar la obra**, con lo cual no se trata únicamente de la redacción del proyecto lo que condicionará que el órgano de contratación pueda ejecutar la obra, sino que se deben dar los siguientes paso:

- **supervisión, aprobación y replanteo del proyecto.**(...)

Es decir, reafirmandonos en nuestro anterior criterio, queda claro que la redacción del proyecto por el contratista no le confiere por si misma la ejecución de las obras. Sino un derecho preferente. Y esto es de ineludible conclusión pues como se desprende del citado artículo lo que se contrata es la ejecución de unas obras, cuyos aspectos esenciales relativos al contrato de obras, no se podrán conocer hasta la supervisión del proyecto, su aprobación por el órgano de contratación y replanteo (...)

Informe 41/00, de 30 de octubre de 2000 de la Junta Consultiva de Contratación Publica del Estado

«Como ya sostuvo esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe de 21 de diciembre de 1999 (expediente 49/99), referido a la redacción anterior de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y con cita de sus anteriores informes de 25 de febrero de 1965 (expediente 13/65) y de 30 de junio de 1972 (expediente 13/72), los contratos de proyecto y obra, sin revestir **el carácter excepcional que ahora les atribuye** expresamente la redacción del Texto Refundido de la Ley, se apartan de lo que puede estimarse normal en la doctrina legal de la contratación administrativa y, por tanto, **requieren justificación**. De otro lado, en el informe de 16 de noviembre de 1998 (expediente 2/98) esta Junta declaraba lo siguiente: “En lo que se refiere al objeto del contrato es evidente que en este tipo de contratos se produce la aplicación de una regla especial distinta de la contenida en el artículo 13, ya que cuando en este artículo el legislador establece que **el objeto de los contratos, como requisito de los mismos, deberá ser determinado, en los artículos 122 y 125, al referirse a los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obra, fija una excepción al cumplimiento de tal requisito, toda vez que tanto en el momento de la licitación como en el de la adjudicación la acción del órgano de contratación está relacionada con un contrato de objeto determinado respecto a la elaboración de un proyecto, pero indeterminado respecto a los aspectos relativos al contrato de obras, que se desconoce cual será ejecutada**».

CONCLUSIONES

Primera. Salvo para los casos justificados y motivados suficientemente en el expediente de contratación indicados en el artículo 231.2 de la LCSP (no es el caso tal y como indica el consultante) la **LCSP exige para la adjudicación de un contrato de obras la elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto.**

Segunda. El **proyecto** a tenor del artículo 231 de la LCSP **definirá con precisión el objeto del contrato**, dando así cumplimiento al artículo 99 de la LCSP.

Tercera. La documentación requerida para proceder a la licitación ha de ser suficiente para definir, valorar y ejecutar las obras que comprenda, han de definir con precisión las obras y sus características técnicas e incluir un presupuesto con expresión de los precios unitarios y descompuestos, lo cual solo se consigue siguiendo los pasos marcados por el artículo 116 de la LCSP y el artículo 231.1 de la LCSP.

El proyecto se aprobará, por el órgano municipal competente, para la contratación de las obras que el mismo incluye, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21.1 o) y 22.2 ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con la disposición adicional segunda de la LCSP.

Cuarta. De acuerdo con el artículo 2.2 del RGLAP **no cabe condicionar en los Pliegos cláusulas condicionadas a futuro al no estar sujeta tal condición al ordenamiento jurídico ni al interés público.**

Salvo mejor criterio fundado en derecho.