

**JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA MINISTERIO DE
HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

INFORME 23/2019

Expediente 23/19.

Materia: Contratos complementarios de dirección de obra.

ANTECEDENTES

La Subsecretaría de Justicia ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En relación con los contratos de servicios de redacción de proyecto y dirección facultativa de las obras del Nuevo Edificio de Juzgados de Badajoz y del Nuevo Edificio de Juzgados de Segovia, este órgano de contratación considera oportuno plantear aclaración a esa Junta Consultiva de Contratación sobre si, en aplicación de los artículos 303.2. y 308.c) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y que es el de aplicación a estos contratos, procede resolverlos por haberse resuelto en ambos casos los correspondientes contratos de obras, manteniendo sin embargo la Administración la necesidad de retomar de inmediato la ejecución de las mismas con otro empresario lo que refuerza el argumento de continuidad de los citados contratos de servicios.

ANTECEDENTES

El contrato de obras del Nuevo Edificio de Juzgados de Badajoz ha sido resuelto por mutuo acuerdo a falta de un mínimo porcentaje de ejecución. En este momento, faltan por realizar prestaciones del contrato de servicios por una cantidad de 8.418,98 € en concepto de honorarios de dirección facultativa.

El contrato de obras del Nuevo Edificio de Juzgados de Segovia se encuentra en trámite de resolución por haber sido declarada la adjudicataria en concurso cuando se llevaba ejecutado un 14%. En este momento, faltan por realizar prestaciones del contrato de servicios por una cantidad de 214.468,93€ en concepto de honorarios de dirección facultativa.

La duración de ambos contratos de servicios está vinculada a la duración de las obras.

Así, la cláusula cuarta del contrato firmado para la redacción del proyecto y dirección facultativa de las obras del Nuevo Edificio de Juzgados de Badajoz establece que "el contrato tendrá la duración total que requiera la realización de los trabajos que constituyen su objeto."

Y en el mismo sentido, la cláusula tercera del contrato firmado para la redacción del proyecto y dirección facultativa de las obras del Nuevo Edificio de Juzgados de Segovia establece que "el plazo total de ejecución de los trabajos será para la fase de redacción del anteproyecto de 1 mes; 2 meses para la realización del proyecto básico a partir de la aprobación del anteproyecto; 3 meses para el proyecto de ejecución y estudio de seguridad y salud a partir de la aprobación del proyecto básico, y para la dirección de las obras 30 meses aproximados" si bien el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares determina en la cláusula segunda, apartado tercero, párrafo segundo, que "la duración de los trabajos de dirección, inspección y control, será el estipulado como duración de las obras, hasta su liquidación. En caso de variación del mismo como consecuencia de retraso en la ejecución de la obra, modificaciones o cambios autorizados, el plazo de ejecución del presente apartado, se modificará automáticamente en la misma medida."

Con estos antecedentes, se solicita INFORME URGENTE de esa Junta Consultiva de Contratación sobre:

a) si procede resolver los contratos de redacción de proyecto y dirección facultativa de las obras dado los graves perjuicios que ello supondría a la Administración. Se mencionan al respecto los siguientes:

1. La resolución alargaría el momento de continuación de las obras y las mantendría paralizadas por un largo lapso de tiempo con el correspondiente riesgo de deterioro, robo, vandalismo y ocupación ilegal de los espacios además de la consecuencia cierta de obsolescencia y pérdida de garantía del material suministrado.

Como ya se ha mencionado, tanto en la Resolución de mutuo acuerdo del contrato de obras del Nuevo Edificio de Juzgados de Badajoz como en la Resolución del contrato de obras del Nuevo Edificio de Juzgados de Segovia por estar declarada la adjudicataria en concurso se incluye referencia expresa a la intención de la Administración de acudir al artículo 239.5 del citado texto refundido que permite al órgano de contratación acordar la continuación de las obras por otro empresario o por la propia Administración, con

carácter de urgencia, por motivos de seguridad y para evitar la ruina de lo construido, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada, resolviendo el órgano de contratación en el plazo de quince días y siendo imprescindible para la decisión la asistencia de la dirección facultativa como la ley reconoce en el artículo 303.2.

Debido a lo anterior, no podría resolverse hasta ese momento el contrato de servicios en vigor y, en consecuencia, no se habría podido reiniciar la licitación de las obras con otro empresario dado que para ello se necesitaría la previa contratación de un nuevo contrato de servicios.

2. La resolución comportaría un notable incremento de los costes de los contratos de servicios necesarios para la finalización de las obras ya que supondría encargar a un nuevo adjudicatario prestaciones contenidas en el anterior contrato cuyo importe tendría que actualizarse al momento de la nueva licitación, además de las indemnizaciones que, en concepto de beneficio dejado de obtener por los trabajos pendientes de realizar, fueran procedentes en su caso a los adjudicatarios resueltos.

3. La resolución implicaría un periodo temporal sin adjudicatario y, en consecuencia, sin dirección facultativa de las obras que pudiera adoptar medidas en caso de riesgos para las personas y las cosas derivados de la precaria situación de las mismas con apeos provisionales, barandillas temporales e instalaciones desprotegidas.

b) Y de resultar imperativa la resolución, la posibilidad de, con independencia del importe del contrato, acudir al procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con los adjudicatarios resueltos en base a los siguientes criterios:

1. Dado que ambas obras están prácticamente finalizada- y ejecutadas ejecución concreto del adjudicatario del iniciadas -una de ellas conforme a un proyecto de contrato de servicios que se resuelve y existiendo una profunda vinculación técnica y artística entre el proyecto redactado con la parte de obra ejecutada así como con el resto de las prestaciones contenidas en el contrato que faltan por realizar, no favorece a la Administración el que las obras puedan ser continuadas por adjudicatarios que, diferentes a los redactores del proyecto y directores hasta el momento de las obras, desconocen el proyecto y no han seguido la evolución de las obras, por lo que podría ser de aplicación el supuesto del artículo 168.a).2º de inexistencia de una alternativa o sustituto razonable y a que la ausencia de competencia no es consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato.

2. A su vez, podrían entenderse aplicables los supuestos del artículo 168.d) dado que en ambos casos la idea creativa presentada resultó elegida en un procedimiento de licitación abierto y del artículo 168.e) pues

el servicio que constituye el objeto de la nueva contratación consiste en la repetición de lo que anteriormente se les adjudicó y han venido realizando conforme al proyecto base que fue objeto del contrato inicial.

3. De hecho, resulta muy razonable anticipar que cualquier otro procedimiento de contratación de un nuevo adjudicatario de servicios quedaría desierto debido a la dificultad de encontrar profesionales dispuestos a asumir las responsabilidades de una realización ajena y prestar las garantías necesarias al respecto.

Por todo lo anterior se piden aclaraciones de esa Junta Consultiva y se adjuntan al presente escrito los contratos firmados, los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen ambos contratos de servicios.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La Subsecretaria de Justicia se dirige con carácter urgente a esta Junta Consultiva formulando consulta acerca de la procedencia de la resolución de los contratos de servicios de redacción de proyecto y dirección facultativa de las obras del Nuevo Edificio de Juzgados de Badajoz y del Nuevo Edificio de Juzgados de Segovia.

Invoca la aplicación de los artículos 303.2 y 308.c) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), manteniendo la Administración la necesidad de retomar de inmediato la ejecución de las mismas con otro empresario en aplicación de lo dispuesto en el artículo 239.5 del mismo texto legal. Este precepto señala lo siguiente:

“Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano.

El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días.

Por otro lado, para el solo caso de que se considere legalmente procedente la resolución de los dos contratos de servicios, plantea diversos argumentos para justificar la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, en este caso al amparo de lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 9/2017, de 8 de

noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

2. Como primera consideración cabe recordar que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sólo puede evacuar informes en los términos previstos dentro del artículo 328 de LCSP, desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en virtud del cual los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que presenten carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con casos concretos y determinados.

A este respecto, cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, por ejemplo, en su informe de 28 de octubre de 2011 (expediente 23/11), en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el examen y valoración de las proposiciones de los interesados o el informe preceptivo de los pliegos. Por tanto, el informe de la Junta se pronunciará declarando los criterios de aplicación general en relación con las cuestiones sometidas a consulta. Se parte para ello, a los meros efectos generales que acabamos de declarar, de un supuesto como el descrito en la consulta, sin que esta Junta Consultiva puede dar por ciertos los mismos.

3. La primera cuestión que se nos ha consultado consiste en determinar si tras la resolución de un contrato de obras, pero acordada la continuidad de la ejecución de las mismas al amparo del 239.5 del TRLCSP, procede continuar con la ejecución del contrato de servicios de redacción de proyecto y dirección facultativa de las obras.

En este punto hay que tener en cuenta, en primer lugar, el contenido del artículo 303.4 del TRLCSP que prevé que “Los contratos de servicios que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obra o la gestión integrada de proyectos tendrán una duración igual a la del contrato de obras al que están vinculados más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras”.

También es destacable la causa de resolución específica de estos contratos de servicios reconocida en el artículo 308.c) del TRLCSP, según el cual “Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 303.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.” El artículo 303.2 alude a los contratos de servicios que sean complementarios de contratos de obras o de suministro, precisamente el caso que aquí nos atañe.

Ante la redacción de ambas normas nos encontramos ante una difícil solución a la cuestión planteada, toda vez que la ley declara la resolución de los contratos complementarios “en todo caso” cuando se resuelva el contrato principal de obras.

4. Como señala el Consejo de Estado en su dictamen 1200/2015, de 10 de diciembre, “Esta disposición de la Ley de Contratos que es, además, lógica, porque carece de sentido continuar en el tiempo la prestación de un contrato accesorio cuando se ha resuelto el contrato principal dado que el contrato complementario deja de tener objeto desde el mismo momento en que no existe tarea a la que asistir técnicamente, fue expresamente introducida en la misma mediante la reforma de la Ley 53/1999, cuya finalidad era aumentar la transparencia y libre concurrencia en la contratación y evitar sobrecostos derivados de contratos de servicios de duración excesiva o de trámites procedimentales complicados”. Por tanto, conforme a la doctrina del Consejo de Estado, no tiene sentido continuar con la vigencia de un contrato de servicios que carece de objeto (porque no existe tarea a la que asistir técnicamente). En este caso la extinción del contrato complementario favorece la concurrencia y evita costes excesivos.

Sobre esta causa de resolución también ha tenido ocasión de pronunciarse esta Junta Consultiva en su informe de 15 de diciembre de 2011 (expediente 27/11). En él se interpreta el 279.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y se concluye, respecto a una obra recibida de conformidad, la vigencia del contrato complementario de dirección de obra durante el período de garantía. En este informe se analiza un supuesto normal de terminación del contrato por cumplimiento del mismo y se establece que, de acuerdo con el literal del precepto, el contrato complementario ha de prolongar su vigencia durante el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras, que se inicia cuando ya ha transcurrido el plazo de garantía si el informe del director de obra sobre el estado de las mismas fuera favorable o, en caso contrario, una vez reparado lo construido (artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Este es la misma regla que se incluye en el artículo 303.4 LCSP.

5. El artículo 239.5 LCSP tiene su origen en la introducción de un nuevo apartado en el artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el artículo 61.Dos de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. El fin de la norma es facilitar la continuidad urgente en la realización de las obras en los casos en que así proceda, evitando el perjuicio para el interés público que una resolución imprevista del contrato pueda suponer y por las causas tasadas que el precepto contiene. Desde entonces hasta la actualidad se ha venido incluyendo en los sucesivos artículos que han reemplazado al citado precepto hasta el vigente artículo 246.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que reproduce también la citada redacción.

Como hemos podido comprobar, el supuesto de hecho que contempla es la existencia de un contrato de obra que se ha debido resolver antes de su finalización. Por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación podrá acordar de forma urgente que las obras sean continuadas por otro empresario o por la propia Administración desde el momento en que haya notificado al contratista la liquidación de las obras ejecutadas. Por tanto, este es un supuesto excepcional en el que, a pesar de haberse extinguido el contrato de obras por resolución, las prestaciones que constituyen su objeto han de ser ejecutadas de forma inmediata por la propia Administración o por un tercero. No puede haber ninguna duda de que tales prestaciones deben ejecutarse conforme al proyecto de obras que se aprobó en su día.

En esta situación excepcional los contratos complementarios de redacción de proyecto y dirección de obras a que alude la consulta no pueden, a juicio de esta Junta Consultiva, extinguirse de forma automática. Hemos de tener en cuenta dos consideraciones importantes:

- Primera, como hemos visto, de acuerdo con el literal del precepto se trata de dar continuidad a la ejecución de la obra inicial, ya que en ningún momento se habla de modificarla o de limitar las obras a la mera conservación de lo ya construido;
- Segunda, las circunstancias mencionadas en el artículo justifican que por parte del órgano de contratación se adopte un acuerdo urgente que permita resolver de forma inmediata la situación de peligro de ruina o de falta de seguridad mediante la continuación de las obras.

Con estas premisas, del precepto se deduce que estamos en presencia de una norma especial que puede excepcionar, sólo para este supuesto en particular, la aplicación de la regla general contenida en el artículo 308 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y que, aun cuando se produzca la extinción de la relación jurídica que liga a la Administración con el empresario inicial, es imprescindible continuar con la ejecución de la obra en los términos fijados en el proyecto, cosa que además ha de llevarse a cabo con la máxima celeridad posible.

En consecuencia, teniendo en cuenta el espíritu y finalidad de los preceptos examinados (artículo 3.1 del Código Civil) y también los principios que presiden la actuación de las Administraciones Públicas en materia de contratación, cabe concluir que no tendría sentido dar por resuelto el contrato complementario de servicios de elaboración de proyecto y dirección facultativa de obra inicialmente celebrado por las siguientes razones:

- Porque si continúa la ejecución de la obra de acuerdo con el proyecto original es lógico que la dirección de obra se produzca en los términos fijados inicialmente, sin variar el objeto del contrato.

- Porque conforme a la doctrina del Consejo de Estado la causa que motiva la resolución del contrato complementario con carácter general es la inexistencia de la tarea a la que asistir técnicamente. En este tipo de supuestos tal tarea sigue existiendo prácticamente sin solución de continuidad, una vez producida la resolución.
 - Porque el artículo 239.5 es una norma especial que excepciona la regla general de extinción del contrato complementario.
 - Porque el principio de eficiencia en la utilización de los recursos públicos no parece compatible con la resolución del contrato de dirección de obras original y la convocatoria de una nueva licitación, con el consiguiente coste económico y la demora en la disposición de una dirección de obra necesaria para la continuación urgente de las obras.
 - Porque los principios de concurrencia, de igualdad de trato y no discriminación, vertebradores de cualquier cambio en el contrato público y que pueden quedar afectados teóricamente por la prolongación de un contrato, no se ven afectados en modo alguno por la subsistencia del contrato complementario. En efecto, el contrato de servicios de elaboración de proyecto y dirección de obras se licitó en su día para la ejecución de las obras en su integridad, de modo que si el objeto del contrato permanece incólume en los términos de dicha licitación, en nada puede afectar a estos principios el que cambie el empresario que ejecute la obra o la realice la propia Administración por razón de la resolución anticipada del contrato celebrado con el primer empresario y con carácter urgente.
- 6.** Conforme a la anterior conclusión, no procede entrar a valorar el resto de las cuestiones formuladas con carácter subsidiario.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza la siguiente

CONCLUSION

Si se produce la resolución de un contrato de obras y, de acuerdo con lo dispuesto en el 239.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en el mismo sentido el 246.5 de la LCSP), el órgano de contratación acuerda la continuación urgente de aquellas por las causas tasadas que el precepto contiene, la entidad contratante puede mantener vigente el contrato de elaboración de proyecto y dirección facultativa de obras complementario de aquel.