

Informe 4/2015, de 16 de diciembre, sobre la ejecución de obras por la Administración en colaboración con empresarios particulares

I – ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Arboleas (Almería) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“Este Ayuntamiento de Arboleas (Almería) ha resuelto por causa imputable a la empresa un contrato de obras de construcción de un Centro Médico una vez ejecutada algo menos de la mitad de la obra. Concretamente quedan por ejecutar partidas por importe de 830.105,23 euros de un total de presupuesto de ejecución por contrata de 1.455.053, 55 euros.

Dado que el edificio (estructura, cerramientos y cubierta) está prácticamente terminado, quedando pendiente de ejecutar las instalaciones y especialidades (carpintería, electricidad, etc.), se plantea las siguientes consultas:

1) ¿Es necesario proceder a la adjudicación completa de la obra restante en un único procedimiento de adjudicación a una sola empresa, en cuyo caso la misma va a tener que proceder a la subcontratación con empresas especializadas; o es posible la adjudicación de contratos por especialidades sin que ello suponga un fraccionamiento del objeto del contrato?.

2) En caso de que el Ayuntamiento optara por ejecutar las obras restantes por administración, ya que dispone de personal contratado a través de diversos programas de empleo, de acuerdo con el supuesto recogido en el artículo 24 TRLCSP apartado b), entendiéndose que por este sistema se ahorraría más de un 5%:

- Dado que el citado precepto dispone que los contratos de colaboración con empresarios particulares no pueden superar el 50% del importe total del proyecto; ¿qué debemos entender en este caso como “50% del importe total del proyecto”: la mitad de lo que queda de ejecutar (415.052,64 euros) o la mitad del importe total del proyecto inicial (727.526,77 euros)?.

-¿Los contratos de suministro de los materiales de la obra pueden adjudicarse a su vez por especialidades o es necesario aprobar un único procedimiento para la totalidad de los que contemplan las partidas pendientes de ejecutar del proyecto?.

¿Resultaría necesario en este caso para los contratos de colaboración con empresarios particulares cuando no tengan por objeto la ejecución de unidades completas, y se adjudiquen por la modalidad de coste y costas (artículo 176.1 RD 1098/2001, de 12 de octubre), modificar las partidas del presupuesto del proyecto; o podemos tomar como presupuesto el de la mano de obra que figura en el mismo?.

Todo lo cual se le envía a los efectos oportunos, agradeciéndole la atención prestada”.



II – INFORME

En relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación de las normas en materia de contratación pública.

Esta Comisión Consultiva no es conocedora del expediente de contratación de obras citado ni de las circunstancias que han podido sobrevenir tras su adjudicación, no obstante, realizaremos algunas consideraciones de carácter general sobre las cuestiones planteadas.

Las cuestiones planteadas están relacionadas con la ejecución de obras por la Administración con la colaboración de empresarios particulares que se regula en el artículo 24 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

De acuerdo con el apartado 1 de este artículo, la ejecución de obras podrá realizarse por los servicios de la Administración, ya sea empleando exclusivamente servicios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de obra a cargo de éstos sea inferior a 5.186.000 euros, cuando concurren alguna de las circunstancias que se relacionan en dicho apartado.

El TRLCSP califica a los contratos en colaboración con empresarios particulares de carácter administrativo especial, sin constituir contratos de obras, suministros o servicios, por estar la ejecución de los mismos a cargo del órgano gestor de la Administración.

1. Se plantea como primera cuestión si la parte del contrato de obras que queda por ejecutar procede adjudicarse en un único procedimiento de adjudicación a una sola empresa o bien mediante la adjudicación de contratos por especialidades sin que suponga un fraccionamiento del objeto del contrato.

Con respecto esta cuestión, conviene tener presente lo manifestado por esta Comisión Consultiva en el Informe 4/2008, de 13 de mayo, sobre diversas cuestiones relativas a la ejecución de obras por la Administración:

“Por lo que se refiere a si habría de aprobarse tantos procedimientos como unidades de obras a ejecutar, hay que indicar que ni el TRLCAP ni la LCSP imponen tal exigencia.

Al contrario habrá que tener en cuenta que el artículo 74 de la LCSP, prohíbe fraccionar un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan y que sólo cuando el objeto del contrato



admíta fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto”.

La referencia al artículo 74 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público debe entenderse hecha hoy al artículo 86 del TRLCSP. Este artículo señala que no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. No obstante, de conformidad con su apartado 3, se permite el fraccionamiento del objeto del contrato cuando cada una de las partes, mediante su división por lotes, sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional. Asimismo, dispone este apartado que *“podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación”.*

En este sentido, resulta significativo lo expuesto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 69/2008, de 31 de marzo de 2009:

“Ciñéndonos a la cuestión planteada, habrá de indicarse en primer lugar que la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. Así, el artículo 74.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de forma explícita establece que “no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.

Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta idéntica naturaleza sino impedir el fraude de ley tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado o las exigencias de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. Por ello, no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente.

Es decir el primer requisito que debe cumplirse para que pueda hablarse de fraccionamiento del contrato es que exista una unidad operativa o funcional entre las diferentes prestaciones (o partes de prestaciones). Así se desprende sin lugar a dudas de la Ley de Contratos del Sector Público (...).

Este artículo resulta especialmente revelador pues admite que el objeto de un contrato pueda fraccionarse y dividirse en lotes las diferentes partes de la prestación siempre que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento por separado y constituyan por sí solas una unidad funcional. Quiere decir esto que si se admite la posibilidad de que partes de una prestación puedan ser tratadas separadamente, desde el punto de vista contractual, cuando cumplan los dos requisitos mencionados,



con mucha más razón deberá admitirse que sean objeto de contratación por separado dos prestaciones que ni siquiera forman por sí mismas una unidad”.

Y en el Informe 31/2012, de 7 de mayo de 2013:

“La idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí, deberá ser la idea de que si constituyen una unidad operativa o funcional, es decir, si son elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato. En el caso de que constituyan una unidad operativa o sustancial y se divida el contrato, estaremos ante un fraccionamiento.

No obstante, no todo fraccionamiento del objeto del contrato es contrario a la Ley. Como excepción, se permite en el caso de que concurran alguno de los requisitos establecidos en el artículo 86.3, in fine), a saber: que cada uno de los lotes sea susceptible de utilización o aprovechamiento separado y constituya una unidad funcional por sí solo o bien, que la naturaleza del objeto de ese contrato lo permita”.

Por tanto, en el caso concreto, sólo procederá contratar por partes el resto de la obra que queda por ejecutar si se cumple lo establecido en el artículo 86 del TRLCSP.

2. En la segunda cuestión se pregunta que debe entenderse como 50 por ciento del importe total del proyecto: la mitad de lo que queda por ejecutar o la mitad del importe total del proyecto inicial. El artículo 24.4 del TRLCSP dispone que en los supuestos de obras incluidas en las letras a) (*“Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la prestación, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución”*) y b) (*“Que la Administración posea elementos auxiliares utilizables, cuyo empleo suponga una economía superior al 5 por 100 del importe del presupuesto del contrato o una mayor celeridad en su ejecución, justificándose, en este caso, las ventajas que se sigan de la misma”*) del apartado 1, la contratación con colaboradores no podrá sobrepasar el 50 por 100 del importe total del proyecto.

En la consulta se expone que el contrato ha sido resuelto, por tanto para continuar con la ejecución de las obras que quedan por ejecutar habrá que elaborar un proyecto de terminación de las mismas bien global o bien por las partes que justificadamente sean susceptibles de fraccionamiento de conformidad con el artículo 86 del TRLCSP. El porcentaje del 50 por ciento, hasta cuyo límite será posible la contratación de colaboradores, habrá de aplicarse al importe de las obras que quedan por ejecutar.

3. La tercera cuestión que se plantea, si los contratos de suministros de los materiales de la obra pueden adjudicarse a su vez por especialidades o es necesario aprobar un único procedimiento, nos remitimos a lo expuesto al contestar a la primera cuestión y a lo manifestado por esta Comisión Consultiva en el Informe 20/2009, de 5 de febrero, sobre contratación de los suministros de materiales y de servicios en la ejecución de obras por la Administración:



“La opción entre utilizar un solo procedimiento de adjudicación o varios para el suministro de materiales o servicios no queda a la elección del órgano de contratación sino, atendiendo a la naturaleza de las prestaciones, a las reglas generales de contratación, y en particular, y en relación con la consulta, a las contenidas en el artículo 74 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

4. La última pregunta se refiere a si para los contratos de colaboración con empresarios particulares que se adjudiquen por la modalidad de coste y costas resulta necesario modificar el presupuesto del proyecto o se puede tomar como presupuesto el de la mano de obra que figura en el mismo.

Como hemos puesto de manifiesto, el contrato ha sido resuelto y para continuar con la ejecución de las obras que quedan por ejecutar habrá que elaborar un proyecto de terminación de las mismas bien global o bien por las partes que justificadamente sean susceptibles de fraccionamiento de conformidad con el artículo 86 del TRLCSP y en el citado proyecto podrán mantenerse los precios del proyecto anterior inicial siempre que no haya habido ninguna modificación de las normas sectoriales que los sustenten y sigan estando acordes al mercado o bien establecer unos nuevos precios.

III – CONCLUSIONES

En el caso concreto, sólo procederá contratar por partes el resto de la obra que queda por ejecutar si se cumple lo establecido en el artículo 86 del TRLCSP.

El porcentaje del 50 por ciento, hasta cuyo límite será posible la contratación de colaboradores, habrá de aplicarse al importe de las obras que quedan por ejecutar.

La opción entre utilizar un solo procedimiento de adjudicación o varios para el suministro de materiales o servicios no queda a la elección del órgano de contratación sino, atendiendo a la naturaleza de las prestaciones, a las reglas generales de contratación y, en particular, a las contenidas en el artículo 86 del TRLCSP.

En el proyecto podrán mantenerse los precios del proyecto inicial siempre que no haya habido ninguna modificación de las normas sectoriales que los sustenten y sigan estando acordes al mercado o bien establecer unos nuevos precios.

Es todo cuanto se ha de informar.

