

**Informe 1/01, de 22 de Febrero de 2001**

**CONTRATACIÓN CONJUNTA DE ELABORACIÓN DE PROYECTO Y EJECUCIÓN DE OBRAS. MOMENTO DE FISCALIZACIÓN DEL GASTO, SU APROBACIÓN Y ADQUISICIÓN DEL COMPROMISO.**

**ANTECEDENTES:**

El Interventor General de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears solicita informe a esta Junta Consultiva en los siguientes términos:

*“El artículo 125 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP), regula la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes.*

*El apartado 4 del artículo citado establece:*

*4. En los casos a que se refiere este artículo, la orden de iniciación del expediente y la reserva de crédito correspondiente fijarán el importe estimado máximo que el futuro contrato puede alcanzar. No obstante, no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, hasta que no se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares.*

*Por tanto, la LCAP viene a retrasar la realización de los trámites de fiscalización del gasto, de su aprobación, así como de adquisición del compromiso generado por el contrato, hasta el momento en que se haya producido la selección de una proposición, la cual determinará el importe y condiciones del contrato a celebrar.*

*El trámite de selección de la proposición no está previsto como un trámite específico en la LCAP excepto en la mención contenida en el precepto transcrito. Por tanto, es preciso identificarlo con alguno de los trámites previstos en la LCAP o considerar que en los supuestos del artículo 125 constituye un trámite autónomo.*

*De lo anterior resulta que la selección de la proposición puede producirse en tres posibles momentos: en la propuesta de la Mesa de contratación; en el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación; o bien, en un trámite especial y autónomo en virtud del cual el órgano de contratación acordaría la selección de una propuesta después de producida la propuesta de la Mesa de contratación y antes de dictar el acuerdo de adjudicación.*

*Si se considera que la selección del contratista –a los efectos del artículo 125.4 LCAP- se produce ya desde el momento en que la Mesa propone la adjudicación al órgano de contratación, la fiscalización, aprobación y compromiso del gasto se deben producir a continuación y preceder al acuerdo del órgano de contratación sobre adjudicación del contrato, sin que sea necesario ningún trámite previo de selección a realizar por el órgano de contratación.*

*Si se entiende que la selección de la proposición sólo debe realizarla el órgano de contratación, se abren dos posibilidades: considerar que la selección se efectúa en el mismo acuerdo de adjudicación, o entender que debe preceder a dicho acuerdo.*

*En el primer caso, la fiscalización del gasto perdería su carácter previo, exigido por los artículos 11.2.g) LCAP y 86.a) de la Ley 1/1986, de 5 de febrero, de Finanzas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Ahora bien, la relegación a control a posteriori de la fiscalización previa vendría amparada para el solo caso previsto en el artículo 125.4 LCAP por el propio tenor del precepto, que se refiere únicamente a la fiscalización del gasto, sin exigir que tal fiscalización sea previa al acto de adjudicación.*

*Si, en contra de la interpretación apuntada en el párrafo anterior, se entiende que la fiscalización del gasto debe ser siempre previa a la adjudicación del contrato –y que, por tanto, el artículo 125.4 no deroga especialmente los artículos 11.2.g) LCAP y 86.a) de la Ley 1/1996, de 5 de febrero, de Finanzas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares- y al mismo tiempo se mantiene el criterio de que debe ser en todo caso el órgano de contratación quien seleccione al contratista, se deberá concluir que dicha selección debe ser acordada por el órgano de contratación en trámite previo al del acto de adjudicación.*

*De acuerdo con todo lo anterior, se plantea consulta a la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares acerca de en qué momento, de los que se expresan a continuación, debe entenderse producida la selección de la proposición a los efectos de proceder a la fiscalización, aprobación y compromiso del gasto conforme al artículo 125.4 LCAP:*

- *En la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa de contratación.*
- *En acuerdo del órgano de contratación previo al de adjudicación del contrato.*
- *En el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación.”*

### **PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD:**

1.- La solicitud de informe se efectúa por el Interventor General de la CAIB, quien tiene legitimación para ello conforme al art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero (BOCAIB nº 24, de 25-02-1997), de creación de la Junta Consultiva, y al art. 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta (BOCAIB nº133 de 25-10-1997)

2.- Con la solicitud se acompaña un Informe Jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Presupuestos, según lo preceptuado en el apartado 3 del art. 16 del Reglamento citado.

3.- La documentación aportada es suficiente para poder emitir el informe solicitado al reunirse todos los requisitos previos de admisión.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS:**

**PRIMERA.** La pregunta formulada por el Interventor General, después de plantearse en su escrito distintas opciones hipotéticas, se concreta en la determinación del momento en que debe entenderse producida la selección de la proposición en los contratos que tienen por objeto la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras de forma conjunta, vinculándose ese momento a los efectos de proceder a la fiscalización, aprobación y compromiso del gasto.

La selección de una proposición, cualquiera que sea el contrato de que se trate, se produce en el momento de la adjudicación, pues es entonces cuando se identifica de entre las distintas ofertas la única que va a convertirse en parte contractual, al ser en ese preciso instante cuando se produce el encuentro de las voluntades perfeccionándose el contrato (art. 53 de la LCAP).

Antes de la adjudicación, normalmente y conforme a lo dispuesto en el art. 11 de la LCAP, se produce en todo expediente de contratación la fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico, así como la aprobación del gasto, que según el art. 69.1 de la LCAP ha de ser en el mismo momento en que se apruebe el expediente de contratación y se disponga la apertura del procedimiento de adjudicación.

Además, en los contratos de obras, con anterioridad a la tramitación del expediente de contratación se ha de elaborar un proyecto, supervisararlo, en su caso, aprobarlo y efectuar al replanteo (arts. 122, 128 y 129 de la LCAP).

Este proyecto por regla general lo elabora la propia Administración con sus medios, o bien constituye objeto de un contrato independiente de consultoría y asistencia, tanto si se elabora íntegramente por quien resulte adjudicatario (art. 196. 2.a) de la LCAP) como si se lleva a cabo en colaboración con la Administración y bajo su supervisión (art. 196. 2.b) 3ª de la LCAP).

Tras este breve resumen de los pasos que se han de seguir en la contratación de la ejecución de unas obras se puede concluir que ningún inconveniente existe para que, en los procedimientos normales,

se fiscalice el gasto y se apruebe el mismo con anterioridad a la adjudicación, toda vez que dicho gasto está perfectamente delimitado y concretado, ya que uno de los requisitos de contenido necesario en los proyectos es el presupuesto (art. 124.1. d) de la LCAP), y si el proyecto se elabora externamente mediante contrato de consultoría y asistencia, dicho proyecto, como contrato independiente también tiene previamente fijado un presupuesto.

**SEGUNDA.** Sin embargo, excepcionalmente, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas permite que la fiscalización y aprobación del gasto se efectúen en momento distinto del que corresponde a la tramitación normal de los expedientes. Así, el art. 11, apartado 2, cuando determina los requisitos para la celebración de los contratos (entre ellos la fiscalización y la aprobación del gasto) añade: “ ..., salvo que expresamente se disponga otra cosa en la presente Ley... ”. Disponiendo la Ley, en el art. 67.2, que al expediente de contratación se incorporarán: “...la fiscalización de la Intervención y la aprobación del gasto, salvo en el supuesto excepcional previsto en el artículo 85, párrafo a)...”. Y, en el artículo 69.1, al tratar la aprobación del expediente, también dispone que “...Dicha resolución comprenderá también la aprobación del gasto, salvo el supuesto excepcional previsto en el art. 85, párrafo a)...”. Siendo el supuesto excepcional recogido en el art. 85, párrafo a), el de: “Aquellos (contratos) cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente por la Administración y deban ser presentados por los licitadores”, cual es el caso al que se contrae el objeto de este informe, de contrato conjunto de elaboración de proyecto y ejecución de obra a que se refiere el art. 125 de la LCAP, donde, siguiendo la línea trazada por los preceptos transcritos en esta consideración, se vuelve a reiterar, en el apartado 4, que: “...no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, hasta que no se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada...”.

**TERCERA.** El *iter* recorrido en las dos consideraciones jurídicas precedentes nos conduce de nuevo al llamado por el interpelante momento en que debe entenderse producida la selección de la proposición, y, por lo ya apuntado, dicho momento no es otro que el de la adjudicación, pero la adjudicación en un contrato de obras que a su vez conlleva la elaboración del proyecto, no puede tener, en ese preciso momento, fijado de forma definitiva el presupuesto de ejecución de las obras, ya que aquel forma parte del proyecto y, en este caso, el proyecto no ha sido todavía supervisado, aprobado ni verificado el replanteo, pues al no haberlo elaborado directamente la Administración, ni haberlo previamente contratado como contrato independiente de consultoría y asistencia, la Administración no ha podido efectuar éstos trámites con anterioridad a la adjudicación. De ahí, que el propio art. 125, en el apartado 3, establezca la obligación del “*contratista*” de presentar el proyecto al órgano de contratación “*para su supervisión, aprobación y replanteo*”. Nótese que la Ley utiliza la expresión de “*El Contratista*”, en singular, para designar a quien debe presentar el proyecto. No utiliza ni el plural ni la palabra licitador, sino que ya da por supuesta la adjudicación y por eso dice “*El contratista*”. Ello no es sino consecuencia de lo que al efecto dispone, congruentemente, el art. 122 de la LCAP, en su segundo párrafo cuando dice 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 la Administración*”.

Esta adjudicación condicionada es la clave que hace encajar en el complejo engranaje normativo descrito todas las piezas del puzzle, pues es la excepcionalidad de este tipo de contratos, declarada así en el apartado 1 del art. 125 que dice:

1. *La contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y sólo podrá aplicarse en los siguientes supuestos:*
  - a. *Cuando el sistema constructivo pudiera resultar determinante de las características esenciales del proyecto.*
  - b. *Cuando las características de las obras permitan anticipar diversos tratamientos de trazado, diseño y presupuesto.*

la que justifica el condicionamiento de la adjudicación y la posposición de la fiscalización y aprobación del gasto hasta que éste esté fijado con la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto.

Cumplida la condición suspensiva, lo que quedará acreditado con la redacción del acta de replanteo (último trámite cronológico después de la supervisión y aprobación del proyecto) entra en juego la previsión del art. 125, apartado 4, de proceder, en este momento, “*a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo*”, dado que es en este momento cuando se conocen, como sigue diciendo este apartado, “*... el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada...*”, pues en el proyecto, como ya se ha dicho y recoge el art. 124 de la LCAP, es donde figuran esencialmente tales datos.

No es ocioso indicar, a efectos procedimentales, que la fiscalización a que se refiere el apartado 4 del art.125, es sólo la del gasto, ya que la fiscalización de los demás actos de contenido económico se habrá efectuado previamente, como determina el art.11 de la LCAP.

Por el contrario, incumplida la condición suspensiva, porque el proyecto no supere los trámites de supervisión, aprobación y replanteo, tras los requerimientos oportunos de subsanación, se producirá el efecto determinado en el art. 122, párrafo segundo, de no ejecución de las obras, en los términos señalados en el apartado 3 del art. 125, que en congruencia con el art. 122, reitera que, en este caso, el contratista “*...quedará exonerado de ejecutar las obras...*”, no teniendo frente al órgano de contratación más derecho que al “*...pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto*”.

**CUARTA.** Dos últimas precisiones se han de explicitar en el intento del tratamiento global de la cuestión planteada, del que se ha pretendido dotar al presente informe. Una, respecto de la obligatoriedad de que todas las circunstancias que han sido objeto de análisis y que, esencialmente, están contenidas en el art. 125 de la LCAP, han de estar reflejadas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares correspondiente, por imperativo del último

inciso del apartado 4 de dicho artículo. Y, otra, que, a tenor de la Disposición final primera de la LCAP, no tienen el carácter de básicos los apartados 3 y 4 del art. 125, excepto el primer inciso del apartado 3 en cuanto se refiere a la expresión “*el contratista presentará el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo*”, lo que permitiría a la Administración Autonómica, en cuyo ámbito se emite este informe, regular la materia en otra forma.

### **CONCLUSIÓN:**

1 La selección de la proposición en los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de las obras de forma conjunta, se produce en el momento de la adjudicación, que estará sometida a la condición suspensiva establecida en el párrafo segundo del art. 122 de la LCAP.

2 La fiscalización del gasto, su aprobación y la adquisición del compromiso del mismo, tendrán lugar, en estos contratos, tras la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto.