

## CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS Y CONTRATO DE OBRAS<sup>1</sup>

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa  
Profesor del CEF*

---

### EXTRACTO

Se afrontan en el presente supuesto distintas cuestiones jurídicas relacionadas con un contrato administrativo de servicios y un posterior contrato de obras. El contrato de servicios se refiere a la redacción de un proyecto de obras, planteándose cuestiones sobre su naturaleza jurídica, régimen jurídico y las peculiaridades del caso concreto planteado. Respecto al contrato de obras se somete a enjuiciamiento: la conformidad a derecho respecto de la decisión del órgano de contratación de dividir el proyecto de obras al objeto de una tramitación más rápida del mismo; el ajuste a derecho de la adjudicación deseada por el ayuntamiento en favor de una empresa que no parece que sea su objeto social la realización de obras; los remedios legales si, finalmente, la adjudicación se hace en favor de dicha empresa; el ajuste a derecho, como criterios de adjudicación, del menor precio en las ofertas y la mayor experiencia en las empresas candidatas; el ajuste a derecho de la apertura del sobre que contenía la oferta económica antes de que subsanara un defecto formal por el contratista; la legalidad de la modificación del contrato pretendida consistente en la ejecución de nuevas unidades de obras no previstas por importe de 40.000 euros, IVA incluido; y, finalmente, los responsables de los perjuicios causados como consecuencia del desplome de un edificio de titularidad privada colindante al de titularidad municipal y donde se apoyaba parcialmente, circunstancia que no fue apreciada ni por el redactor del proyecto en el mismo, ni por el ayuntamiento cuando aceptó dicho proyecto.

**Palabras claves:** contratos administrativos de servicios y contrato administrativo de obras.

---

*Fecha de entrada: 02-07-2015 / Fecha de aceptación: 22-07-2015*

---

<sup>1</sup> Este supuesto práctico es el que se planteó en las oposiciones para el acceso a Secretarios Interventores de la Administración Local celebradas en la Comunidad Autónoma de Aragón en el año 2015.

## **ENUNCIADO**

El municipio XXX tiene una población de 3.500 habitantes.

Debido al mal estado en que se encuentra un edificio de titularidad municipal, el ayuntamiento decide contratar con un arquitecto la redacción de un proyecto de obras que contemple una serie de actuaciones con la finalidad de albergar en dicho edificio una nueva biblioteca. Dicho contrato incluye los trabajos de dirección facultativa de las obras referidas.

Con fecha 2 de enero del año RRR se entrega al ayuntamiento el correspondiente proyecto de obras que recoge los trabajos a realizar en el edificio referido, consistentes básicamente en la demolición y reconstrucción parciales del edificio existente y su posterior redistribución y acondicionamiento interior para su puesta en uso. El presupuesto bases de licitación de dicho contrato ascendía a 350.000 euros y su plazo de ejecución se establecía en 4 meses.

Debido a la conveniencia de acelerar el máximo la ejecución de las obras, a fin de justificar una subvención concedida por la diputación provincial, se decide dividir la obra descrita en dos proyectos, a fin de disminuir su importe y proceder a la adjudicación de las mismas por procedimiento negociado sin publicidad, de acuerdo con lo previsto en la legislación de contratos del Estado, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). Así, un primer proyecto contemplaría únicamente los trabajos de demolición y reconstrucción parcial de la estructura, mientras que el segundo proyecto incluiría las restantes obras necesarias para la puesta en uso del edificio.

Con fecha 3 de marzo del mismo año se procede, mediante resolución de la alcaldía a la aprobación del primero de los proyectos de obras cuyo presupuesto base de licitación asciende a 175.000 euros. En el mismo acto de aprobación se procedió a la aprobación del expediente de contratación, disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación por procedimiento negociado sin publicidad, a cuyo efecto se disponía la remisión de invitaciones a tres empresas de la localidad.

El pliego de cláusulas administrativas particulares que había de regir la contratación señalada contemplaba como criterios para la adjudicación del contrato el menor precio y la mayor experiencia de las empresas candidatas en la ejecución de obras similares.

Finalizado el plazo previsto para la presentación de ofertas, por parte de las empresas invitadas se constata la presentación de una única oferta por parte de la empresa Construcciones Jiménez Comunidad de Bienes.

Efectuada la apertura del sobre que incluye la oferta económica de la empresa señalada cuyo importe asciende a la cantidad de 174.500 euros (IVA incluido), se procedió a requerir a dicha empresa la presentación de la documentación precisa para la adjudicación del contrato.

Presentada por la empresa anteriormente señalada la documentación requerida, se procedió a la adjudicación del contrato mediante resolución de la alcaldía de fecha 15 de abril.

En el transcurso de la ejecución del contrato se detectó la imposibilidad de ejecutar las obras tal y como estaba previsto inicialmente en el proyecto, al detectarse que determinados elementos estructurales del inmuebles se encontraban corroídos como consecuencia de la humedad, siendo necesaria la ejecución de nuevas unidades de obras no previstas en el proyecto por importe de 40.000 euros (IVA incluido).

En el informe emitido por el arquitecto redactor del proyecto se justifica la problemática descrita en la circunstancia de que los escasos honorarios pactados con el ayuntamiento no le habían permitido efectuar unas adecuadas comprobaciones del estado de la estructura del inmueble.

Mediante resolución de la alcaldía de fecha 4 junio, se resuelve modificar el contrato de obras, incluyendo las nuevas unidades indicadas por el importe señalado.

Reanudada la ejecución del contrato, y como consecuencia de la demolición parcial de parte del inmueble objeto de la actuación, el edificio colindante de propiedad particular se desploma.

Efectuadas las correspondientes investigaciones, se comprueba que el edificio referido apoyaba parte de su peso en el de propiedad municipal, circunstancia que no fue tenida en cuenta por el arquitecto redactor del proyecto.

### *Cuestiones planteadas:*

1. ¿Cuál es la calificación del contrato celebrado entre el ayuntamiento y el arquitecto para la redacción del proyecto de obra? ¿Qué peculiaridades tendría ese contrato si estuviese sujeto a regulación armonizada? ¿Cuál es el régimen jurídico por el que se rige dicho contrato?
2. ¿Es conforme a derecho la decisión municipal de dividir el proyecto de obras? ¿Es procedente la adjudicación como pretende el ayuntamiento? Consecuencias si se adjudicara el contrato como pretende el ayuntamiento. ¿Cómo podría alcanzar parecido resultado el ayuntamiento sin hacer lo que pretende para ello?
3. ¿Resultan conforme al ordenamiento jurídico los criterios de adjudicación del contrato de obras incluidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares? Si no fuera así, ¿cómo se podría reaccionar contra ellos?
4. ¿Es correcto que se haya requerido al empresario candidato para la presentación de la documentación necesaria para la adjudicación, una vez conocidas las ofertas, o debería haberse efectuado algún trámite adicional?
5. ¿Tiene la empresa Construcciones Jiménez Comunidad de Bienes capacidad para contratar con el ayuntamiento?

6. ¿Considera conforme al ordenamiento jurídico la modificación del contrato de obras aprobada? ¿Podría haberse procedido a la adjudicación de las nuevas unidades de obras a través de un procedimiento negociado por tratarse de obras complementarias?
7. Analice las posibles responsabilidades de los sujetos intervinientes en la obra y derivadas del desplome del edificio colindante al municipal.

## **SOLUCIÓN**

1. ¿Cuál es la calificación del contrato celebrado entre el ayuntamiento y el arquitecto para la redacción del proyecto de obra? ¿Cuál es el régimen jurídico por el que se rige dicho contrato? Peculiaridades concretas, en nuestro caso.

Se trata de un contrato de servicios, previsto en el artículo 10 del TRLCSP. Se define como aquel contrato cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad dirigida a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro.

A efectos de aplicación del TRLCSP, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II del referido texto legal.

En concreto, este contrato se encuentra en la Categoría 12 (servicio de arquitectura), pues se contrata la redacción de un proyecto de obra que contempla una serie de actuaciones con la finalidad de albergar en dicho edificio una nueva biblioteca.

Está regulado en los artículos 301 a 312 del TRLCSP. En concreto, los artículos 310 a 312 se refieren a la subsanación de errores y responsabilidades en el contrato de elaboración de proyectos de obras; a las indemnizaciones por despido en más del 20% por exceso o por defecto, por culpa de contratista; y a las responsabilidades, por defectos o errores en el proyecto.

Ignoramos si es un contrato sujeto a regulación armonizada, al no saber si la cuantía excede de lo establecido en el artículo 16.1 b), 207.000 euros.

Si estuviera sujeto a regulación armonizada, supondría:

- La posibilidad de aplicar los supuestos especiales de nulidad (arts. 37 a 39).
- La posibilidad de recurso especial en materia de contratación (arts. 40 a 50).
- La publicidad mediante anuncio previo en los casos en que el valor total estimado de este contrato de servicios sea igual o superior al previsto en el artículo 141.1 c) (750.000 €).

- Anunció en el Diario Oficial de la Unión Europea al estar sujeto a regulación armonizada (art. 142.1 y 3).
- La formalización del contrato, al ser susceptible el mismo de recurso especial en materia de contratación, no podría efectuarse antes de que transcurran 15 días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos (art. 156.2).
- Los plazos para la presentación de proposiciones, en procedimiento abierto, será como mínimo de 52 días contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea, aunque dicho precepto admite reducciones (art. 159.1) y en procedimiento negociado, no inferior a 37 días, por regla general (art. 164.1).

Por lo que se refiere al régimen jurídico de este contrato, es un contrato administrativo típico, según el artículo 19.1 a) del TRLCSP, que se regula según el 19.2, por el TRLCSP y normativa de desarrollo, supletoriamente por las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, por las normas de Derecho privado.

La jurisdicción competente para conocer de todas las cuestiones litigiosas que surjan en su preparación, adjudicación, cumplimiento, efectos y extinción es la contencioso-administrativa.

2. ¿Es conforme a derecho la decisión municipal de dividir el proyecto de obras? ¿Es procedente la adjudicación como pretende el Ayuntamiento? Consecuencias si se adjudicara el contrato como pretende el ayuntamiento. ¿Cómo podría alcanzar parecido resultado el ayuntamiento sin hacer lo que pretende para ello?

a) ¿Es conforme a derecho la decisión municipal de dividir el proyecto de obras?

Lo primero que tenemos que señalar es que se trata de un contrato de obras recogido en el artículo 6 del TRLCSP, no sujeto a regulación armonizada, al no superar la cuantía prevista en el artículo 14.1 a) –5.186.000 €–.

Parece que se trata de obras de primer establecimiento, reforma y demolición, a tenor del artículo 122.1 a) y d) pues el objeto del mismo es demoler el edificio y la reconstrucción parcial y posterior redistribución y acondicionamiento interior para su puesta en uso.

Respecto a la duración del contrato, fijada en cuatro meses, resulta ajustada a derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del TRLCSP que señala que «1. Sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas».

Con respecto al precio de adjudicación del contrato señala el caso que fue de 174.500 euros (IVA incluido). La regla general es que salvo que se establezca otra cosa, el IVA estará excluido

(art. 83). El 21 % de 174.500 euros es 36.645, luego el precio de adjudicación, en realidad, fue de 137.855 euros.

Con respecto a la posibilidad de dividir el proyecto de obras en dos lotes, el artículo 86 del TRLCSP señala que «cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de las partes mediante su división por lotes, siempre que estos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional o así lo exija la naturaleza del contrato. Asimismo, podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como está 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 cuentan con una determinada habilitación. En los casos previstos, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinará en función del valor acumulado del conjunto de la obra».

A la vista de lo expuesto, no parece que en el presente caso estemos ante ningún supuesto de los contemplados en el artículo 86.

**b) ¿Es procedente la adjudicación como pretende el ayuntamiento?**

Respecto a lo que pretende hacer el ayuntamiento de dividir las obras descritas en dos proyectos, a fin de disminuir su importe y proceder a la adjudicación de las mismas por procedimiento negociado sin publicidad, para acelerar al máximo la ejecución de las obras al objeto de justificar una subvención concedida por la diputación provincial, debemos señalar que no parece ajustado a derecho toda vez que el artículo 86.2 del TRLCSP impide que pueda 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.

Por tanto, analizado el anterior precepto, en sus distintas manifestaciones, no es posible el fraccionamiento cuando se hace con la finalidad de eludir la aplicación de normas sobre publicidad del contrato o sobre el procedimiento de adjudicación, como es el caso que nos ocupa. Porque el artículo 171 d) en relación con el artículo 177, párrafo segundo del TRLCSP, permitiría el procedimiento negociado si el valor aproximado del contrato no excediera de los 200.000 euros, al tratarse de un contrato de obras.

Ni siquiera el argumento utilizado respecto a la justificación de una subvención concedida por la diputación provincial puede permitir la infracción del artículo 86, al objeto de acelerar la adjudicación.

**c) Consecuencias si se adjudicara el contrato como pretende el ayuntamiento.**

Si se hiciera por el ayuntamiento lo que hemos significado, que supondría la infracción del artículo 86, vendría a constituir un supuesto de nulidad absoluta o de pleno derecho, a tenor de

lo establecido en el artículo 32 a) del TRLCSP que, como primera causa de nulidad de los contratos, determina los supuestos contemplados en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992. Pues bien, en el apartado e) de dicha ley se recoge como motivo de nulidad prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que es lo que sucedería en este caso de llevarse a cabo aquella ilegal actuación administrativa.

**d)** ¿Cómo podría alcanzar parecido resultado el ayuntamiento sin hacer lo que pretende para ello?

Para acelerar la adjudicación lo que podría hacer el ayuntamiento sería:

«Tramitar el expediente de contratación urgente, al amparo dispuesto en el artículo 112 del TRLCSP, que permite este tipo de tramitación cuando sea preciso acelerar la adjudicación por razones de interés público (en este caso, este expediente goza de preferencia, se reducen a la mitad los plazos de adjudicación formalización y el plazo de iniciación de la ejecución no puede ser superior a 15 días hábiles desde la adjudicación)».

Otra posibilidad sería acudir al procedimiento negociado, con publicidad, del artículo 169, a través del cual selecciona libremente al contratista tras consultar y negociar las condiciones con uno o varios de ellos. En concreto, el artículo 170, letra e) permite acudir a este procedimiento Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 112. O bien, por el artículo 171 d), relativa al contrato de obras, al no superar el valor aproximado el millón de euros.

**3.** ¿Resultan conforme al ordenamiento jurídico los criterios de adjudicación del contrato de obras incluidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares? Si no fuera así, ¿cómo se podría reaccionar contra ellos?

Es preciso analizar cada uno de ellos.

Así, en primer lugar, respecto *al menor precio como criterio para la adjudicación del contrato*, el artículo 150.1 del TRLCSP señala que para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económica más ventajosa deberá tenderse a criterios directamente vinculados con el objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, las fórmulas de revisión, plazos de ejecución, etc. El artículo 150.2 exige al órgano de contratación que establezca los criterios que servirán de base a la adjudicación y que se detallen en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

Por tanto, este primer condicionamiento es perfectamente ajustado a derecho.

En segundo lugar, respecto *a la mayor experiencia de las empresas candidatas por la ejecución de obras similares*, es un criterio que no está vinculado directamente con el objeto del

contrato. No es un criterio objetivo, sino subjetivo. Por tanto, no parece ajustado a derecho que se contemple como criterio para la adjudicación del contrato. Este es un criterio de solvencia técnica en los contratos de obra, como así se recoge en el artículo 76 del TRLCSP.

Respecto a la reacción contra las cláusulas contrarias a derechos del pliego de cláusulas administrativas particulares, pudo interponerse recurso de reposición potestativo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, puesto que los actos del órgano de contratación que es quien aprueba dichos pliegos ponen fin a la vía administrativa. El plazo para interponerlo es de dos meses desde la publicación de dichos pliegos. El motivo será su anulabilidad, a tenor de lo establecido en el artículo 63 de la Ley 30/1992.

Con posterioridad, o directamente, cabría interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde su publicación ante el juzgado de lo contencioso-administrativo (arts. 8 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

4. ¿Es correcto que se haya requerido al empresario candidato para la presentación de la documentación necesaria para la adjudicación, una vez conocidas las ofertas, o debería haberse efectuado algún trámite adicional?

El artículo 151 señala: «El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2 –aquí el 5% del importe de la adjudicación–, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.



El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato.

No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante...».

Por su parte, el 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, señala en su artículo 81: «1. A los efectos de la calificación de la documentación presentada, previa la constitución de la mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley, y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos.

Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.

De lo actuado conforme a este artículo se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse».

El 82 establece: «La mesa, una vez calificada la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley y subsanados, en su caso, los defectos u omisiones de la documentación presentada, procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas, a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo».

Y el 83: «1. Una vez realizadas las actuaciones previstas en los dos artículos anteriores, el acto público de apertura de las proposiciones se celebrará en el lugar y día que previamente se haya señalado. 2. Comenzará el acto de apertura de proposiciones dándose lectura al anuncio del contrato y procediéndose seguidamente al recuento de las proposiciones presentadas y a su confrontación con los datos que figuren en los certificados extendidos por los jefes de las oficinas receptoras de las mismas, hecho lo cual se dará conocimiento al público del número de proposiciones recibidas y nombre de los licitadores, dando ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados».

Es decir, el requerimiento de subsanación de la documentación se debió hacer con anterioridad a la apertura de los sobre que contenían las proposiciones económicas porque, de lo con-

trario, se vulneraría el carácter secreto de las mismas. Ahora bien, aquí solo hay una oferta de manera que a nadie se perjudica o beneficia con esa alteración de los momentos procedimentales para realizar la apertura de la oferta económica, por lo que esta anomalía podría ser calificada, en principio, de irregularidad no invalidante.

Por otra parte, como el presupuesto base de licitación ascendía a la cantidad de 175.000 euros y fue adjudicado por la cantidad de 174.500 euros (IVA incluido), es preciso descubrir el valor del IVA por importe de 36.645 euros. Luego el precio de adjudicación fue de 137.855 euros, por lo que podría estar incurso en una oferta con valor anormal o desproporcionado.

A este respecto, el artículo 152 señala que «1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrán expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior».

5. ¿Tiene la empresa Construcciones Jiménez Comunidad de Bienes capacidad para contratar con el ayuntamiento?

La respuesta a esta cuestión necesita que hagamos referencia a los artículos del TRLCSP que se refieren a la materia.

En este sentido, el artículo 54 señala: «1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato».

Por su parte, el 57.1: «Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios».

Respecto a la clasificación de la empresa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 65.1, no es preciso en este caso al no superar el valor estimado los 500.000 euros, siendo preciso, a tenor del 65.2, acreditar la solvencia económica, financiera y profesional o técnica que se determine por el órgano de contratación. Se indicará en el anuncio de licitación y se especificará en el pliego del contrato debiendo estar vinculado a su objeto y ser proporcional al mismo.

En principio, son posibles dos interpretaciones respecto a la cuestión que se plantea:

Una primera, en la que, en realidad, la empresa se denomina «Construcciones Jiménez, Comunidad de Bienes», pero que reúne todos los requisitos exigidos en los artículos que hemos citado con anterioridad, y por tanto lo curioso de la misma es simplemente la denominación. En este caso, ningún obstáculo legal existe para que pueda ser contratista de la Administración.

Una segunda interpretación en la que, realmente, estemos en presencia de una comunidad de bienes, que como sabemos es una modalidad de la propiedad compartida por varias personas, es decir, una copropiedad, sin más. Si esto es así, es evidente que esa comunidad de bienes no reúne los requisitos necesarios ni la habilitación precisa para poder ser adjudicataria de contratos administrativos.

Por tanto, el hecho de que no tenga la forma jurídica de algún tipo de sociedad mercantil, conforme el TRLCSP, no tiene mayor trascendencia. La normativa estatal básica sobre contratos no le exige. Lo importante es la capacidad y la habilitación para realizar el objeto del contrato, de manera que si se acreditan dichas exigencias, conforme la escritura o documentación de la constitución de la empresa, los estatutos o el acto fundacional, conforme al artículo 72.1, y se acredita, igualmente, la solvencia antes indicada, conforme a los artículos 62 y siguientes, no hay obstáculo legal alguno para que pueda ser contratista de la Administración.

6. ¿Considera conforme al ordenamiento jurídico la modificación del contrato de obras aprobada? ¿Podría haberse procedido a la adjudicación de las nuevas unidades de obras a través de un procedimiento negociado por tratarse de obras complementarias?

a) ¿Considera conforme al ordenamiento jurídico la modificación del contrato de obras aprobada?

El artículo 219 señala que «1. Los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma prevista en el título V del libro I, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 211.

En estos casos, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas.

2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 156».

Por su parte, el artículo 234.1 especifica que será obligatoria para el contratista la modificación del contrato de obras que se acuerde de conformidad con el artículo 219 y en el Título V del Libro I del TRLCSP.

Por su parte, los números 2 y 3 del referido artículo especifican que «2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no previstas en el proyecto –este es nuestro caso– o cuyas características difieran de las fijadas en este, los precios aplicables a las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si este no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente.

3. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma.
- b) Audiencia del contratista y del redactor del proyecto, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando estas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10% del precio primitivo del contrato».

En el caso que comentamos, la modificación obedece a que es imposible ejecutar la obra tal y como estaba prevista en el proyecto, al detectarse que determinados elementos estructurales del inmueble se encontraban corroídos como consecuencia de la humedad, siendo necesaria la ejecución de unidades de obras no previstas en el proyecto por el importe de 40.000 euros (IVA incluido).

El artículo 107 establece que «1. Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación solo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas...

2. La modificación del contrato acordada conforme a lo previsto en este artículo no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

3. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:

- a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.
- b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.
- c) Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.
- d) Cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 % del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.
- e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas».

En nuestro caso, el precio de adjudicación del contrato fue de 137.855 euros, y señala el relato de hechos que la ejecución de las nuevas unidades de obras no previstas en el proyecto se elevan a 40.000 euros (IVA incluido), luego hay que excluir 8.400 euros, siendo entonces el importe de la modificación de 31.600. Luego, el 10 % de 137.885 es 13.785,5, de manera que la modificación excede del 10 % del importe de adjudicación, puesto que el importe de la modificación, deducido el IVA, es de 31.600 euros.

En consecuencia, el contratista, de acuerdo con el artículo 223, letra g), podrá solicitar la resolución del contrato por «la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados».

**b) ¿Podría haberse procedido a la adjudicación de las nuevas unidades de obras a través de un procedimiento negociado por tratarse de obras complementarias?**

Como el contratista no tiene obligación de realizar esas obras, al rebasar los límites legales anteriormente expuestos, el artículo 105.2 señala que la «la modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. Con estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 171 b) y 174 b)».

Respecto a la posibilidad del procedimiento negociado esta prevista en el artículo 171 b) que señala que «cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, o en el proyecto de concesión y su contrato inicial, pero que debido a una circunstancia que no pudiera haberse previsto por un poder adjudicador diligente pasen a ser necesarias para ejecutar la obra tal y como estaba descrita en el proyecto o en el contrato sin modificarla, y cuya ejecución se confíe al contratista de la obra principal o al concesionario de la obra pública de acuerdo con los precios que rijan para el contrato primitivo o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, siempre que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes al órgano de contratación o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, y que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 50 % del importe primitivo del contrato».

El problema reside en la interpretación de la expresión «... Pero que debido a una circunstancia que no hubiere haberse previsto por un poder diligente», pues recordamos que el proyecto fue realizado por otro contratista en virtud de un contrato de servicios previsto en el artículo 10 del TRLCSP, y el poder adjudicador (en este caso un ayuntamiento), al recibir el proyecto, debió examinarlo en profundidad y, de haberlo hecho con rigor, hubiera podido exigir, en su momento, la subsanación por el contratista de los defectos, técnicos o errores materiales, otorgándole, en su caso, un plazo de dos meses para la subsanación. Transcurrido este plazo sin que lo hubiera subsanado, el ayuntamiento pudo resolver el contrato, incautando la fianza y debiendo el contratista abonar una penalidad del 25 % de la obra, o darle un nuevo plazo de un mes improrrogable además de la imposición de la penalidad. Si transcurrido el nuevo plazo no hubiera cumplido, el órgano de contratación debió poner en marcha un expediente de resolución del contrato, con audiencia del contratista y, resuelto este, obligarle a abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la fianza.

Por ello, la viabilidad o no de admitir un nuevo procedimiento negociado, por esa razón, estriba en la interpretación de la expresión referida, aunque, desde luego, si por diligencia se ex-

tiende el estudio en profundidad y con rigor de las incidencias de un contrato y de sus elementos, no parece que en este supuesto haya concurrido la debida diligencia.

Por otra parte, también es cierto que el referido artículo 171 permite, igualmente, el procedimiento negociado en contrato de obras, en su apartado d), «en todo caso, cuando su valor estimado sea inferior a un millón de euros». Pero en este caso, se trata, no de un contrato nuevo, que sería perfectamente posible acudir a él, resuelto el anterior, sino de una modificación del contrato.

**7.** Analice las posibles responsabilidades de los sujetos intervinientes en la obra y derivadas del desplome del edificio colindante al municipal.

**a)** Posibles responsabilidades derivadas de los diferentes sujetos intervinientes en las obras.

En lo referente a la subsanación de errores y responsabilidades en el contrato de elaboración de proyectos de obras, el artículo 312.1 del TRLCSP señala que «con independencia de lo previsto en los artículos anteriores, el contratista responderá de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen tanto a la Administración como a terceros, por defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que el mismo haya incurrido, imputables a aquel».

Aduce el arquitecto redactor del proyecto el error o insuficiencia basado en los escasos honorarios pactados con el ayuntamiento. Esta excusa no puede servir para eludir, de ninguna manera, su responsabilidad. Nadie le obligaba a aceptar el contrato con esas condiciones económicas, sino que voluntariamente lo hizo.

Por su parte, el artículo 312.2 señala que «la indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista alcanzará el 50% del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto y será exigible dentro del término de diez años, contados desde la recepción del mismo por la Administración, siendo a cargo de esta última, en su caso, el resto de dicha indemnización cuando deba ser satisfecha a terceros».

**b)** Responsabilidades derivadas del desplome del edificio colindante al municipal, de titularidad privada.

El artículo 214.1 señala que será obligación del contratista indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de las operaciones que requieran la ejecución del contrato.

Por su parte, el artículo 215 establece el principio de riesgo y ventura del contratista en la ejecución de los contratos. Solo en los supuestos señalados en el artículo 214.2 desaparecerá esta responsabilidad, en concreto, cuando hubiere existido orden directa e inmediata de la Administración o se trate de vicios del proyecto elaborado por la propia Administración. En este caso, será responsable la propia Administración.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado en estos preceptos y en el artículo 302.1 que se ha visto con anterioridad, parece, en principio, que la Administración no es la directamente responsable. Señala el relato de hechos que «... el edificio referido apoyaba parte de su peso en el de propiedad municipal...», circunstancia que no fue tenida en cuenta por el arquitecto al redactar el proyecto. Pero tampoco la Administración se percató de dicha circunstancia cuando aceptó el proyecto.

A la vista de todo ello, parece que el responsable principal, sin descartar la responsabilidad del contratista de la obra que debió examinar, observar esta circunstancia y hacerla constar en el replanteo del proyecto de obra, será el contratista redactor del proyecto, sin perjuicio asimismo, de la posible negligencia administrativa admitiendo el resultado del contrato de servicios –redacción del proyecto– sin haber examinado en profundidad las circunstancias del mismo que, de haberlo realizado, hubiera acreditado la circunstancia de que el edificio de propiedad particular se apoyaba en el de titularidad municipal.

Por tanto, desde el punto de vista procesal, podría plantearse una reclamación patrimonial contra la Administración pública, donde, también serían interesados el redactor del proyecto y el contratista de la obra, y si este procedimiento finalizara sin estimar la solicitud de indemnización, acudir a la vía contencioso-administrativa contra el ayuntamiento y demás posibles responsables.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Real Decreto Legislativo 3/2011 (TR Ley de Contratos del Sector Público), arts. 6, 10, 19.23, 27, 38, 39.40 a 50, 54, 57, 65.72, 83, 86, 104, 107, 112, 116, 117, 142, 150, 152, 164, 171, 177, 214, 215, 219, 234 y 301 a 312.
- Real Decreto 1098/2001 (Rgto. LCAP), arts. 79, 81 y 82.