Informe 20/98, de 30 de junio de 1998. "Consulta sobre interpretación de los artículos 141.d), 211.d) y 183.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sobre aplicación del procedimiento negociado".

8.1. Conceptos generales.

ANTECEDENTES.

Procedente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha tiene entrada en esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito firmado por la Consejera de Obras Públicas y redactado en los siguientes términos:

«La aplicación del apartado d) de los artículos 141 y 211, así como del apartado e) del artículo 183, todos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, plantea dudas de interpretación en cuanto a los trámites necesarios para la adjudicación de estos contratos.

Por un lado cabría interpretar que al estar estos preceptos ubicados dentro del apartado regulador del procedimiento negociado sin publicidad se han de seguir todos los trámites que la Ley exige en cualquier procedimiento negociado, es decir, requeriría un proceso de licitación, así como los documentos necesarios para desarrollar este proceso.

Por otro lado, es posible la interpretación de que se trata de un procedimiento excepcional y que a pesar de estar recogido de forma conjunta con el resto de supuestos de aplicación del Procedimiento Negociado sin Publicidad, hay que considerar que aquellas obras, trabajos o suministros complementarios que sea necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas, siempre que su importe total no exceda del 20 por 100 del precio del contrato (en el caso de obras y asistencia), y que no puedan separarse técnica o económicamente del contrato principal o que aunque puedan separarse de la ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, pueden adjudicarse directamente al contratista principal sin mas trámites que los establecidos en la propia Ley para estos supuestos, es decir, la definición de las obras o trabajos a realizar (proyecto o propuesta), con los mismos precios fijados contradictoriamente, la aprobación por el Órgano de Contratación, en su caso, del proyecto y del gasto y la resolución de adjudicación.

Por tanto, no sería necesario aprobar un nuevo Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares específico, pues regiría el del contrato principal, el presupuesto de adjudicación vendría definido por los precios del contrato principal o, en su caso, fijados contradictoriamente, la licitación no sería necesaria ya que el adjudicatario es el del contrato principal, ni sería necesaria propuesta alguna de la Mesa de Contratación.

Esta tesis tiene su fundamento en los mismos preceptos, cuando establecen que "las demás obras o trabajos complementarios que no reúnan los requisitos exigidos en los párrafos precedentes habrán de ser objeto de contratación independiente".

En consecuencia, parece que la pretensión del legislador haya sido darle a estos contratos un tratamiento excepcional, para en estos supuestos y con las limitaciones establecidas conseguir agilizar los procedimientos y cumplir mejor con el interés general. No obstante y ante las dudas que se plantean, solicitamos de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa la emisión de un informe sobre la interpretación que se debe dar al apartado d) de los artículos 141 y 211 y al apartado e) del artículo 183 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sobre el aspecto planteado.

Por último, y vinculado de forma directa con este asunto, se solicita igualmente un informe sobre la posibilidad de tramitar las obras, trabajos o suministros complementarios una vez que el contrato principal haya finalizado y, en concreto, sobre qué fases del procedimiento requieren, en su caso, que dicha vigencia subsista.»

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Como expresamente se hace constar en el escrito de consulta son dos las cuestiones que se plantean, cuyo examen y resolución han de realizarse separadamente. La primera consiste en determinar si en los supuestos contemplados en los artículos 141.d), 183.e) y 211.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas referentes a obras, suministros y estudios, servicios o trabajos complementarios en los que puede utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad, la tramitación del mismo ha de seguir todos los trámites del procedimiento negociado o puede considerarse un supuesto excepcional en los que no se aplicarían mas trámites que la definición de las obras o trabajos a realizar (proyecto o propuesta), con los mismos precios o fijados contradictoriamente, la aprobación por el órgano de contratación, en su caso, del proyecto y del gasto y la resolución de la adjudicación, sin que resulte necesario aprobar un nuevo pliego, ni elaborar un nuevo presupuesto, ni propuesta alguna de la Mesa de contratación. La segunda cuestión planteada consiste en determinar la posibilidad de tramitar las obras, suministros, estudios, servicios o trabajos complementario una vez que el contrato principal haya finalizado y, en concreto, sobre qué fases del procedimiento requieren, en su caso, que dicha vigencia subsista.

2. La solución a la primera cuestión planteada -la posibilidad de aplicar solo determinados trámites del procedimiento negociado- ha de partir de la idea de que tal posibilidad ha de fundamentarse en preceptos concretos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, pues de no existir tales preceptos deben entrar en juego las reglas generales que en dicha legislación se consideran o resultan aplicables al procedimiento negociado.

Los únicos preceptos concretos que se citan en el escrito de consulta para fundamentar la posibilidad de exceptuar de determinados trámites la utilización del procedimiento restringido son los propios artículos 141.d) y 211.d) en cuanto vienen a establecer que las obras, estudios o servicios que no reúnan los requisitos para tener la consideración de complementarios «habrán de ser objeto de contratación independiente», pero a dicha expresión no puede dársele un alcance distinto al que tiene, si se observa, en primer lugar, que no se refiere a las obras, estudios o servicios complementarios sino a los que no reúnen tal carácter y, en segundo lugar, que con la referencia a contratación independiente, por una interpretación lógica y sistemática, se está aludiendo a la circunstancia de que en las obras, estudios o servicios no complementarios no podrá utilizarse el procedimiento negociado, sino que habrán de adjudicarse por los procedimientos en los que se actúa el principio de libre concurrencia, es decir, procedimientos abiertos y restringidos.

Por lo demás, las dos principales dificultades que, según se desprende del escrito de consulta, existen para la utilización de los trámites del procedimiento negociado y que son la necesidad de elaboración de nuevos pliegos y la intervención de la Mesa de contratación, deben descartarse como tales dificultades, ya que los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, como definidores de los derechos y obligaciones de las partes (artículo 50.1) y de las prescripciones técnicas que han de regir la ejecución de la prestación (artículo 52.1) han de ser elaborados para las obras, suministros y estudios, servicios o trabajos complementarios, sin que puedan automáticamente aplicarse los pliegos del contrato principal ya que las características jurídicas y técnicas de la prestación complementaria, no es que puedan diferir, sino que normalmente diferirán, de las de la prestación principal o no complementaria. En cuanto a la intervención preceptiva de la Mesa de contratación en procedimientos negociados, novedad en relación con la legislación anterior del artículo 82 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y especialmente aplicable a los citados procedimientos según el artículo 92, no debe quedar

exceptuados los supuestos de los artículos 141.d), 183.e) y 211.d), por la misma razón de no estar exceptuada su intervención en los supuestos de los apartados b), c) y b) de los mencionados artículos que hacen referencia a la existencia de un solo contratista que pueda llevar a cabo la ejecución del contrato.

3. En cuanto a la segunda cuestión planteada -la posibilidad de tramitar obras, estudios, servicios o trabajos complementarios una vez que el contrato principal haya finalizado- la contestación negativa parece imponerse si se tiene en cuenta que tal posibilidad vendría a desnaturalizar el carácter de complementarios de las respectivas obras, estudios y servicios o trabajos, pues si el contrato ha finalizado, y dicha expresión debe reconducirse a la de terminación de la ejecución de la prestación principal que se produce en el sistema de la Ley con la recepción, difícilmente puede alcanzarse a comprender como puede cumplirse el requisito de que las prestaciones complementarias no puedan separarse técnica o económicamente de la prestación principal o sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento (artículo 141.d) o para las fases ulteriores (artículo 211.d), con independencia de que la solución positiva requeriría siempre la determinación legal de un plazo a partir de la recepción, -inexistente en la Ley- durante el que podrían contratarse por procedimiento negociado prestaciones complementarias.

La solución negativa que hemos referido a obras, estudios y servicios o trabajos complementarios tiene una excepción legalmente consagrada para los suministros, al establecer el artículo 183.e), con norma procedente de la Directiva 93/36/CEE, que la duración de las entregas complementarias así como de los contratos renovables no podrá, como regla general, ser superior a tres años.

Esta excepción deriva de la especial naturaleza del contrato de suministro, reflejada en la propia definición del supuesto de hecho, también procedente de la Directiva 93/36/CEE, que en contraposición a obras y a estudios, servicios o trabajos complementarios, ya no caracteriza a las prestaciones complementarias como las inseparables o estrictamente necesarias sino como la reposición de suministros o la extensión de los mismos cuando un cambio de proveedor de lugar a incompatibilidades o dificultades técnicas y viene a demostrar que el plazo especialmente previsto para este supuesto no puede tener aplicación al de obras, estudios, servicios o trabajos complementarios.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que en los supuestos previstos en los artículos 141.d), 183.e) y 211.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, referentes a obras, suministros, estudios, servicios o trabajos complementarios deberán cumplirse los trámites previstos o que se desprenden de la Ley para el procedimiento negociado, siendo en particular requisito necesario la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y la intervención preceptiva de la Mesa de contratación.

2. Que las obras, estudios, servicios o trabajos complementarios no pueden contratarse una vez finalizada con la recepción, la ejecución de la prestación principal, aplicándose en el supuesto del contrato de suministro la prevención especial contenida en el artículo 183.e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.