

Capítulo 3

**Contrato de obra pública según el
TRLCSP. Elementos esenciales del contrato
administrativo**

Contenido

1. TIPOS DE CONTRATOS DE OBRAS RECOGIDOS EN EL TRLCSP. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

1. Tipos de contratos de obras recogidos en el TRLCSP. Elementos esenciales del contrato administrativo

1.1. Elementos esenciales del contrato administrativo

Dentro de los contratos referentes a obras que se pueden realizar con la Administración Pública, según el artículo 5 del TRLCSP, se encuentran los siguientes tipos:

- Contrato de obras.
- Contrato de concesión de obras públicas.
- Contrato de suministro con fabricación.
- Contrato menor.
- Contratación conjunta: proyecto y obra.

Una de las características que pueden afectar a los contratos de obras y de concesión de obras públicas suscritos con la Administración es que pueden estar sujetos a una regulación armonizada.

Como se sabe, están sujetos a regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de concesión de obras públicas cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.150.000 €.

En el supuesto previsto en que se divida la obra en lotes, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida la obra iguale o supere la cantidad indicada en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. No obstante, los órganos de contratación podrán exceptuar de estas normas a los lotes cuyo valor estimado sea inferior a un millón de euros, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20% del valor acumulado de la totalidad de los mismos.

Ya en la anterior LCSP se reconocía la libertad de pactos a incluir en los contratos entre la Administración Pública y los contratistas a través de los pliegos de cláusulas administrativas generales y particulares, siempre y cuando en este documento contractual entre las partes no se incluyeran estipulaciones contrarias a las normas establecidas en la ley.

Un resumen de los límites cuantitativos a aplicar en los contratos a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, y por tanto vigente en el TRLCSP, según los distintos tipos:

Resumen de los límites cuantitativos

El precio o valor estimado de un contrato se entiende IVA EXCLUIDO	OBRAS	SERVICIOS	GESTIÓN SERVICIO PÚBLICO	SUMINISTRO
CONTRATO MENOR	<50.000,00	<18.000,00	<18.000,00	<18.000,00
PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD (PETICIÓN 3 OFERTAS)	50.000,00-200.000,00	18.000,00-60.000,00	18.000,00-60.000,00	18.000,00-60.000,00
PROCEDIMIENTO NEGOCIADO CON PUBLICIDAD ANUNCIO BOP	200.000,01-999.999,99	60.000,01-99.999,99	Gastos de 1º establecimiento <500.000,00 Duración <5 años	60.000,01-99.999,99
PROCEDIMIENTO ABIERTO	= 0 > 1.000.000,00	= 0 > 100.000,00	Gastos de 1º establecimiento <500.000,00 Duración <5 años	= 0 > 100.000,00

1.2. Contrato de obras

En aplicación del R.D. 3/2011 Ley de Texto Refundido de los Contratos del Sector Público (TRLCSP), los contratos de obras se definen en el artículo 6:

1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

2. Por obra se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica que tenga por objeto un bien inmueble.

En el Anexo I del TRLCSP se describe una relación de trabajos que pueden realizarse dentro de los contratos de obras. Se muestran algunos ejemplos:

Sección F		Construcción		Código CPV	
División	Grupo	Clase	Descripción	Notas	
45			Construcción.	Esta división comprende: Las construcciones nuevas, obras de restauración y reparaciones corrientes.	45000000
	45.1		Preparación de obras.		45100000
		45.11	Demolición de inmuebles y movimientos de tierras.	Esta clase comprende: - La demolición y derribo de edificios y otras estructuras. - La limpieza de escombros. - Los trabajos de movimiento de tierras: excavación, rellenado y nivelación de emplazamientos de obras, excavación de zanjas, despeje de rocas, voladuras, etc. - La preparación de explotaciones mineras: obras subterráneas, despeje de montera y otras actividades de preparación de minas.	45110000
				Esta clase comprende también: - El drenaje de emplazamientos de obras. - El drenaje de terrenos agrícolas y forestales.	
		45.12	Perforaciones y sondeos.	Esta clase comprende: - Las perforaciones, sondeos y muestreos con fines de construcción, geofísicos, geológicos u otros.	
				Esta clase no comprende: - La perforación de pozos de producción de petróleo y gas natural (véase 11.20). - La perforación de pozos hidráulicos (véase 45.25). - La excavación de pozos de minas (véase 45.25). - La prospección de yacimientos de petróleo y gas natural y los estudios geofísicos, geológicos o sísmicos (véase 74.20).	45120000

Los distintos tipos de obras que se reconocen en el TRLCSP en base a los efectos de elaboración de los proyectos, según su objeto y naturaleza, son:

a. Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación.

1. Obras de primer establecimiento: son aquellas que dan lugar a la creación de un bien inmueble.
2. Reforma: se refiere o engloba al conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente.
3. Obras de reparación: son las necesarias para enmendar un menoscabo producido en un bien inmueble por causas fortuitas o accidentales. Cuando afecten fundamentalmente a la estructura resistente tendrán la calificación de gran reparación y, en caso contrario, de reparación simple.

b. Obras de reparación simple, restauración o rehabilitación.

1. Obras de reparación simple: obras para enmendar un bien inmueble cuyos daños no hayan afectado a la estructura resistente.
2. Obras de restauración: aquellas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y manteniendo su funcionalidad.
3. Obras de rehabilitación: aquellas obras que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y dotándola de una nueva funcionalidad que sea compatible con los elementos y valores originales del inmueble.

c. Obras de conservación y mantenimiento. Si el menoscabo se produce en el tiempo por el natural uso del bien, las obras necesarias para su enmienda tendrán el carácter de conservación. Las obras de mantenimiento tendrán el mismo carácter que las de conservación.

d. Obras de demolición. Son las que tengan por objeto el derribo o la destrucción de un bien inmueble.

Dentro de esta clasificación, el contenido de los proyectos y responsabilidad derivada de su elaboración va ser la misma para todos los casos, con las especiales circunstancias que se deriven de su tipología.

1.3. Contrato de suministro con fabricación

Este contrato también se denomina contrato de concesión de obras públicas.

El contrato de concesión de obras públicas tienen por objeto la realización de los servicios u obras indicados en el apartado anterior (contrato de obras), incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos de forma que la contraprestación o pago será mediante el derecho a explotar la obra, o bien recibir un precio o pago además de la explotación.

Es decir, en estos contratos la contraprestación del concesionario puede consistir:

- Explotación de la obra.
- Explotación de la obra + precio.

El contrato se ejecutará en todo caso a "riesgo y ventura del contratista", esto quiere decir que si la construcción o gestión de la obra resulta deficitaria, las consecuencias negativas recaerán exclusivamente sobre el constructor o concesionario, mientras que si es exitosa, las consecuencias positivas redundarán igualmente sobre él.

Esto se aplica, por ejemplo, cuando se producen hechos vandálicos en la obra que destrozan parte de las viviendas. En este caso el constructor es responsable si no tiene en ese momento guarda en la obra (en caso de tener guarda se puede aplicar también el concepto de "fuerza mayor" que exonera y alivia al constructor en ciertos aspectos).

El contrato tendrá el siguiente contenido:

- a. La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.
- b. Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquellas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

El contrato de concesión de obras públicas podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que esta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, estos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.

1.4. Contrato de obra menor

La definición de contrato menor según el TRLCSP, en su artículo 138, es:

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 €, cuando se trate de contratos de obras (o a 18.000 €, cuando se trate de otros contratos).

El TRLCSP, en su artículo 88.1, estipula para todos los casos que el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación.

Los contratos menores son aquellos que se definen exclusivamente por razón de la cuantía y se realizan mediante tramitación simplificada. El TRLCSP los ha extendido a todos los tipos de contratos.

La tramitación del expediente de los contratos menores solo exigirá:

- La aprobación del gasto: en la disposición adicional segunda del TRLCSP en su apartado 6 señala que en los municipios de población inferior a 5.000 habitantes la aprobación del gasto será sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario-Interventor.
- La incorporación al mismo de la factura correspondiente: en el contrato deberá añadirse además el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. La factu-

ra debe cumplir los requisitos del R.D. 1496/2003, de 28 de noviembre y deben tener firma que acredite la recepción.

Los contratos de obra menor tienen una consideración y tratamiento especial desde la anterior LCSP en cuanto a los procedimientos, con las siguientes características:

- No se exige procedimiento de contratación ni por tanto existen pliegos. Podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, sin necesidad de licitación previa.
- No hay publicidad.
- No se exige informe de secretaría ni fiscalización previa por parte de Intervención.
- No son exigibles garantías.
- No procede la revisión de precios.
- No podrán tener duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.
- No es posible el fraccionamiento del objeto del contrato, es decir, no se permite el fraccionamiento en lotes de las obras para poder conseguir contratos menores que se puedan adjudicar por procedimiento directo. Este hecho está expresamente prohibido en el TRLCSP.

Conclusión:

La finalidad primordial del contrato de obra menor es desarrollar un procedimiento de contratación más ágil para la Administración, lo que supone beneficio en cuanto al ahorro que supone un procedimiento usual en el TRLCSP.

Es bastante usado para la contratación de forma directa de obras siempre que se cumplan los requisitos dispuestos en la Ley de Contratos, ya que en ningún momento se pueden vulnerar los principios generales de la contratación pública como son la publicidad y la libre concurrencia.

En cuanto al pago de los contratos menores por parte de la Administración, según el artículo 216 del TRLCSP, existen las siguientes obligaciones:

- Obligación de abonar el precio dentro de los 30 días siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obra o facturas.

- En caso de retraso se producirán intereses de demora e indemnización de costes de cobro.
- Obligación de aprobar las certificaciones de obra y posibilidad de abonos a cuenta.

El apartado dos del artículo 47 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización («B.O.E.» 28 septiembre, vigente desde el 29 septiembre 2013) ha establecido que las Comunidades Autónomas podrán reducir los plazos de treinta días, cuatro meses y seis meses establecidos en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 216 TRLCSP.

1.5. Contratación conjunta: proyecto y obra. Presentación del proyecto por el empresario

Existe la particularidad de que puede producirse la contratación conjunta de proyecto y obra, concepto recogido en el art. 124 del TRLCSP, de forma que puede ser presentado por el mismo empresario.

Se realizarán cuando se den las siguientes circunstancias:

La contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y solo podrá efectuarse en los siguientes supuestos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:

- a. Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.
- b. Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas.

En cualquier caso la licitación de este tipo de contrato requiere de que la Administración o entidad contratante realice previamente el correspondiente anteproyecto o documento similar. En algunos casos, la Administración podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que debe ajustarse el proyecto.

El contratista presentará el proyecto a la Administración para su supervisión, aprobación y replanteo. Si se observasen defectos o referencias de precios inadecuados en el proyecto recibido se requerirá subsanación del contratista, sin que pueda iniciarse la ejecución de obra hasta que se proceda a una nueva supervisión, aprobación y replanteo del proyecto.

En el supuesto de que el órgano de contratación y el contratista no llegasen a un acuerdo sobre los precios, el último quedará exonerado de ejecutar las obras, sin otro derecho frente al órgano de contratación que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto.

Al haber ejecutado el proyecto y la obra conjuntamente pueden existir errores o deficiencias importantes en el diseño o en la construcción por desconocimiento del empresario ejecutor o bien por introducir ahorros en los procesos.

Subsanación de errores y corrección de deficiencias en el proyecto:

En este tipo de proyectos es muy importante tener presente que se puede requerir que se produzca la subsanación de errores y corrección de deficiencias en caso de que existan, debiendo realizarse según las siguientes condiciones, según el TRLCSP (artículo 310):

- a. Cuando el contrato de servicios consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, el órgano de contratación exigirá la subsanación por el contratista de los defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios que le sean imputables, otorgándole al efecto el correspondiente plazo que no podrá exceder de dos meses.
- b. Si transcurrido este plazo las deficiencias no hubiesen sido corregidas, la Administración podrá, atendiendo a las circunstancias concurrentes, optar por la resolución del contrato o por conceder un nuevo plazo al contratista.
- c. En el primer caso procederá la incautación de la garantía y el contratista incurrirá en la obligación de abonar a la Administración una indemnización equivalente al 25% del precio del contrato.
- d. En el segundo caso el nuevo plazo concedido para subsanar las deficiencias no corregidas será de un mes improrrogable, incurriendo el contratista en una penalidad equivalente al 25% del precio del contrato.

- e. De producirse un nuevo incumplimiento procederá la resolución del contrato con obligación por parte del contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la garantía.
- f. Cuando el contratista, en cualquier momento antes de la concesión del último plazo, renunciase a la realización del proyecto deberá abonar a la Administración una indemnización igual a la mitad del precio del contrato con pérdida de la garantía.

Cuando se trate de la elaboración de un proyecto de obras singulares de infraestructuras hidráulicas o de transporte cuya entidad o complejidad no permita establecer el importe estimativo de la realización de las obras, la previsión del precio del contrato se limitará exclusivamente al proyecto.

La ejecución de la obra quedará supeditada al estudio de la viabilidad de su financiación y a la tramitación del correspondiente expediente de gasto. En el supuesto de que se renunciara a la ejecución de la obra o no se produzca pronunciamiento en un plazo de tres meses, salvo que el pliego de cláusulas estableciera otro mayor, el contratista tendrá derecho al pago del precio del proyecto incrementado en el 5% como compensación.

Supervisión de proyectos por la Administración una vez elaborado por el contratista (art. 125 TRLCSP):

Antes de la aprobación del proyecto, cuando la cuantía del contrato de obras sea igual o superior a 350.000 €, los órganos de contratación deberán solicitar un informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto.

En los proyectos de cuantía inferior a la señalada, el informe tendrá carácter facultativo, salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra en cuyo caso el informe de supervisión será igualmente preceptivo.

1.6. Obras a tanto alzado

Excepcionalmente, en los contratos de obras podrá utilizarse el sistema de retribución a tanto alzado, previa justificación de su necesidad por el órgano de contratación, cuando no puedan establecerse precios unitarios para partidas que sumen más del 80% del importe del presupuesto.

La retribución de estas obras se realizará mediante un único pago a su recepción, y así se hará constar expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. No obstante, y justificándolo en el expediente, podrá preverse en dicho pliego un sistema de abonos a cuenta respecto de la obra ejecutada.

El contenido mínimo de estos proyectos es:

- Memoria técnica y planos, si estos fuesen necesarios, que sirvan de base para proceder a la licitación a tanto alzado.
- Descripción de la obra con sus referencias y valoración de la misma.
- Criterios a tener en cuenta para la liquidación en el caso de extinción anormal del contrato.

