

ABOGACÍA DEL ESTADO. DICTAMEN 004/1998 (Ref. A.G. Educación y Cultura) El contrato para la redacción de proyecto y ejecución de obras ya se admitía por la LCE. En la LCAP se configura como contrato mixto. NOTA: Véase el artículo 6 LCSP.

El contrato de elaboración de proyecto y ejecución de obra encuentra su amparo legal en el artículo 122 de la LCAP, que establece que «la adjudicación de un contrato de obras requerirá, salvo en el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la previa elaboración, supervisión, en su caso, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato». De la literalidad de este precepto es posible deducir que, como regla general, la adjudicación del contrato de obra debe venir precedida de la elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del proyecto, pero también se desprende del mismo precepto que es admisible la adjudicación conjunta de proyecto y obra. Por lo tanto, cabe admitir, «a priori», la existencia de un contrato en el que se prevea la elaboración del proyecto y la ejecución posterior de la obra, en los términos que se desprenden del pliego tipo objeto de examen.

Esta posibilidad de adjudicación conjunta de proyecto y obra no surge, en realidad, de la LCAP, sino que ya era admitida en la práctica de la contratación estatal bajo la vigilancia del texto articulado de la LCE. Si bien ni la LCE ni el RCE contenían ninguna referencia específica a este tipo de contratos, es posible señalar varios preceptos en los que amparar su existencia. En concreto, el artículo 22 de la LCE preveía, en su último párrafo, la posibilidad de que el empresario del contrato de obras hubiera de presentar el proyecto de la obra, en cuyo caso «la Administración podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que la misma haya de sujetarse». El artículo 35 de la LCE (en la redacción que le dio la Ley 4/1990, de 29 de junio) disponía que «se celebrarán mediante concurso aquellos contratos en que la selección del contratista no se efectúe exclusivamente en atención a la oferta económicamente más ventajosa y, necesariamente, en los siguientes casos: 1. Los que se refieran a la ejecución de obras cuyo proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente, por la Administración y deban ser presentados por los licitadores...». En el mismo sentido se expresaba el artículo 113 del RCE.

La Sala 5ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de febrero de 1985, declaró expresamente que «el procedimiento para la realización de obras públicas denominado concurso de proyectos de obras, por el que el adjudicatario del contrato de obras colabora en la redacción del proyecto, engloba sucesivamente dos fases bien diferenciadas: en la primera, de elaboración del proyecto, se está ante un arrendamiento de servicios y en la segunda, ejecución de obras, ante el arrendamiento de obra o ejecución de la obra pública por contrato».

Por su parte, el Consejo de Estado señaló, en dictamen de 16 de mayo de 1974 (Exp. núm. 39.998), que «se está, por lo tanto, ante un «iter negocial» complejo de formación sucesiva que se desarrolla a través de dos fases o etapas. Aunque la relación jurídica «inter partes» posea una clara unidad funcional, no puede olvidarse que la vinculación existente entre las mismas se produce en una y otra etapa con diferente alcance y con diferente contenido. En efecto, durante la primera fase (elaboración de un proyecto) se está ante un supuesto claro de mero arrendamiento de servicios que sólo en la segunda (ejecución de las obras) se transformará en un arrendamiento de obra. Dice el artículo 1544 del Código civil, utilizando una fórmula alternativa, que «en el arrendamiento de obra o servicios una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto». Ahora bien, nada impide que ambos contratos se acumulen y que se establezca un arrendamiento doble de «servicios y de obras», en el que, estando íntimamente ligados ambos contratos, se pueda distinguir

claramente entre los mismos, no sólo en lo que a su desarrollo a lo largo del tiempo se refiere, sino también en cuanto a la elaboración, contenido, desarrollo y efectos de cada uno de ellos».

Como ya se ha indicado, el texto de la vigente LCAP prevé expresamente en su artículo 122 la posibilidad de adjudicación conjunta de proyecto y obras. El contrato de redacción de proyecto y ejecución de obras debe calificarse ...como un contrato mixto de asistencia técnica y obras que, conforme al artículo 6 de la LCAP, debe regirse por las normas aplicables a la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico. Dada la naturaleza de los contratos objeto del pliego tipo de cláusulas administrativas en cuestión, estas normas son, en principio, las relativas al contrato de obras, por ser la ejecución de éstas la prestación más importante desde el punto de vista económico.