

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 19 DE DICIEMBRE DE 1997 POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA. CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD EN CONCURSOS DE PROYECTOS.

Tiene entrada en este Centro Directivo escrito de discrepancia relativo al expediente de gasto que se relaciona a continuación, formulada al amparo de lo establecido en el artículo 88.2 de la Ley 9/1990 de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid y artículo 16 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid por el Director General de “.....” en relación con el reparo efectuado por la Intervención Delegada en esa Consejería.

“Contrato de Consultoría y Asistencia Técnica para la redacción del Anteproyecto del “.....”

Examinado el mismo deben tenerse en cuenta los siguientes

A N T E C E D E N T E S

- 1.- Con fecha 22 de junio de 1994, se convocó por la Consejería de “.....” un concurso de ideas para el diseño arquitectónico del Centro de “.....”. Según consta en el Acta de la reunión del jurado del citado concurso, celebrada el 29 de diciembre de 1994 y Addenda a la misma de 30 de diciembre de 1994, el primer premio fue otorgado a el equipo presentado bajo el Lema 345.0 dirigido por D. “XYZ”.
- 2.- Con fecha 17 de octubre de 1997, por la Intervención Delegada en la Consejería de “.....” se repara el expediente de contratación de consultoría y asistencia para la redacción del “.....” en el que se propone la adjudicación por el procedimiento negociado sin publicidad a los arquitectos D. “XYZ” y D. “RST” por considerar que “... del análisis tanto jurídico, jurisprudencial como doctrinal no queda justificada la propuesta de adjudicar el presente expediente por procedimiento negociado sin publicidad en aplicación del artículo 211.b)”.
- 3.- Con fecha 4 de noviembre de 1997(registro de entrada en esta Intervención de 18 de noviembre), se interpone discrepancia por el Director General de “.....” al citado reparo indicando que se considera que “...el artículo 211 b) es el precepto adecuado para realizar la adjudicación de la realización de este proyecto, ya que los mencionados arquitectos resultan ser los empresarios adecuados”.
- 4.- Con fecha 24 de noviembre de 1997 se solicita por esta Intervención al órgano discrepante la remisión del expediente inicialmente tramitado, que se acredite la condición de D. “RST” como ganador del concurso y que se acredite la continuidad del proyecto objeto de la presente discrepancia con el Concurso de Ideas de 1994.

5.- Con fecha 3 de diciembre se recibe parte de la documentación solicitada, reiterándose el 9 de diciembre la petición realizada al considerarse insuficiente la documentación remitida.

6.- Por último, con fecha 15 de diciembre se recibe nueva documentación, sin que se remita el expediente de contratación objeto de la presente discrepancia y en la que se incluye:

- Copia de una publicación no identificada (en la memoria adjunta se indica que fue coeditada por la Consejería de “.....” y el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, con motivo de la celebración del concurso) relativa al citado Concurso de Ideas en la que como encabezamiento a un artículo sobre el proyecto (aunque no aparece identificado como tal) se indica “1^{er} Premio “XYZ +RST”, igualmente en el margen lateral del artículo se incluyen los nombres de “XYZ” y “RST”.

- Memoria en la que se indica, respecto a la justificación de la continuidad entre el Concurso de Ideas y el actual proyecto:

... El proyecto ganador [*del concurso de ideas*] valora la conservación de unos volúmenes edificados en la parcela, que son sustanciales para entender la composición de la antigua fábrica y sus elementos arquitectónicos.

“... En estos cuerpos edificados que en el proyecto ganador se mantenían, se hacían propuestas concretas para su rehabilitación y restauración y en ellos se acomodaban algunos de los nuevos usos a implantar,”

“... Estos volúmenes que en el proyecto ganador contenían un auditorio, en la propuesta para el “.....” contienen el gran depósito de documentos, no variando esencialmente volúmenes ni acabados”.

En relación con la presente discrepancia esta Intervención formula las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Se argumenta por el órgano discrepante que el artículo 211 b) es el precepto adecuado para realizar la adjudicación de la realización de este Proyecto, entendiéndose que en él se encuadra el supuesto del artículo 216.4 de la Ley 13/1995 citada.

De acuerdo con el artículo 216.4.” La adjudicación de contratos al ganador de un concurso de proyectos, siempre que supongan una continuidad del concurso y esté previsto en sus condiciones, podrá realizarse por procedimiento negociado sin publicidad. Si existieren varios ganadores se deberá invitar a todos a participar en la negociación”.

Entiende esta Intervención que la inclusión del supuesto del artículo 216.4 en el 211 b) no es

correcta por las siguientes razones:

A.- La Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su artículo 11.b y c) diferencia claramente el supuesto del procedimiento negociado sin publicidad cuando por razones técnicas o artísticas... los servicios sólo puedan ser prestados por un determinado prestador de servicios” del supuesto de que “el contrato en cuestión forme parte de la continuidad de un **concurso de proyecto y ... deba adjudicarse a uno de los ganadores del concurso**”. La modalidad del concurso de proyectos se regula en el artículo 13 de la Directiva citada.

B.- En la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los supuestos que pueden justificar la utilización del procedimiento negociado sin publicidad vienen determinados en el artículo 211, estableciéndose en su apartado b) el referente a “Cuando por razones técnicas o artísticas... tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario”.

El artículo 216.4 añade un supuesto de procedimiento negociado sin publicidad a los recogidos en el artículo 211, habilitando la adjudicación de contratos al ganador de un concurso de proyectos, siempre que supongan una continuidad del concurso y esté previsto en sus condiciones.

Por tanto, tanto en el Derecho positivo español como en la Directiva comunitaria ambos son supuestos que justifican la adopción del procedimiento negociado sin publicidad, pero diferenciados, sin que proceda estimar su identificación con el supuesto del artículo 211.b de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, como se menciona en el escrito de discrepancia cursado.

La regulación del artículo 216 se corresponde esencialmente con el artículo 13 de la Directiva, con la diferencia que mientras que en la Directiva no se establece en el art. 13 el supuesto de adjudicación por procedimiento negociado sin publicidad, porque lo determina el artículo 11, en la LCAP no se establece en el artículo 211, sino en el artículo 216.4, pero diferenciándose claramente ambos supuestos.

Es decir, la LCAP determina como supuestos de procedimiento negociado sin publicidad además de los consignados en el artículo 211, el referido en el artículo 216.4, por lo que en este aspecto el primer motivo de discrepancia formulado por la Dirección General de “.....” procede rechazarse por cuanto no se ajusta a lo establecido en la LCAP ni en la Directiva Comunitaria.

- 2.- Se manifiesta en la BASE 9.3 de las Bases del Concurso de Ideas para el diseño arquitectónico del “.....”, aprobadas por el Director General de “.....” el 22 de junio de 1994 que **“Con el arquitecto ganador o con el que dirija el equipo a quien haya correspondido el primer premio, se realizarán los contratos pertinentes para el encargo de los Proyectos Básicos de Ejecución, así como de la Dirección de Obra”**.

Se deduce de lo anterior que la Comunidad de Madrid adquirió una obligación jurídica de futuro, cuya reconducción contractual se recogió a nivel de Derecho positivo en el artículo 216.4 de la Ley 13/1995 y ya estaba presente en la Directiva comunitaria de 1992.

De pretender aprobarse en la actualidad las bases para un concurso de proyectos deberían adecuarse las mismas a lo establecido en el art. 216 referenciado y posteriormente, siempre que se cumplan los requisitos de su apartado 4, se habilita para contratar la redacción del proyecto por el procedimiento negociado sin publicidad. Respecto a aquellas bases, como las examinadas, en las que se recogía expresamente el mismo supuesto, aunque anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se considera que el supuesto jurídico habilitante para la tramitación de los posteriores contratos es también el artículo 216.4.

Tanto el artículo 216 de la LCAP, como el artículo 13 de la Directiva 92/50 recogen un supuesto singular en la contratación: Señala al efecto el artículo 11 de la LCAP que los contratos administrativos se ajustarán a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación.

El artículo 216 determina en este contexto como especialidad para los proyectos de obras que un poder adjudicador podrá adjudicar por procedimiento negociado sin publicidad al ganador de un concurso de proyectos los contratos, que supongan continuidad del mismo y en las condiciones que determine, cuando en la fase de concurso se han respetado los requisitos y garantías de concurrencia, igualdad y publicidad que la propia norma establece.

Es decir, la publicidad, concurrencia e igualdad en la fase de celebración de un concurso de proyectos habilitan para acudir a un procedimiento de contratación limitativo de esos principios, como es el procedimiento negociado sin publicidad, pero, lógicamente, porque el cumplimiento de esos principios se ha garantizado en la fase previa de concurso de proyectos.

En este sentido, consta que hubo un concurso de ideas para el Diseño Arquitectónico del , con intervención de Jurado, con el contenido de la Base 9.3 y con criterios de valoración por el Jurado establecidos en la Base 8, recogándose en la Addenda al Acta de 30/12/94 que el ganador fue D. XYZ , tal como se propone en el expediente.

En consecuencia, una interpretación finalista del artículo 216, permite estimar que se dan los requisitos de concurrencia, igualdad y no discriminación, de modo que el órgano de contratación pueda contratar la redacción de los proyectos en aplicación del artículo 216.4 por el procedimiento negociado sin publicidad.

- 3.- Una vez determinada la aplicabilidad del artículo 216 al presente supuesto procede a continuación analizar si se cumplen los requisitos establecidos en el apartado 4 de dicho artículo para tramitar la contratación por el procedimiento negociado sin publicidad.

A estos efectos, el artículo 216.4 establece: “La adjudicación de contratos al ganador de un concurso de proyectos, *siempre que supongan una continuidad del concurso y esté previsto en sus condiciones*, podrá realizarse por procedimiento negociado sin publicidad. Si existieren varios ganadores se deberá invitar a todos a participar en la negociación”.

Es decir los requisitos exigidos pueden concretarse en los siguientes:

- que en las condiciones del concurso esté prevista la contratación con el ganador del mismo de la redacción del proyecto y
- que el proyecto objeto del contrato suponga una continuidad respecto al concurso.

4.- En consecuencia debe analizarse si los requisitos citados se dan en el expediente objeto de la presente discrepancia.

Como ya se ha indicado anteriormente las bases de convocatoria del concurso de ideas prevén expresamente la contratación de los proyectos “*con el arquitecto ganador o con el que dirija el equipo*”. Como se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes del presente informe, no resulta claramente acreditado el carácter con el que D. “RST” participó en el Concurso de Ideas y dada la especificidad de las bases de convocatoria, salvo que se acredite fehacientemente la coautoría del citado arquitecto y D. “XYZ”, la contratación del proyecto sólo podría realizarse con este último, dado que parece asumir el papel de director del equipo.

En caso de que resultase probada la participación de D. “RST” en la forma indicada, dado que no es posible la división del contrato ni la adjudicación de un mismo contrato a dos personas físicas distintas, ambos arquitectos deberían constituirse en agrupación temporal para poder resultar adjudicatarios del trabajo.

Por lo que se refiere al segundo de los requisitos enunciados -que el proyecto objeto del contrato suponga una continuidad respecto al Concurso de Ideas- como se ha indicado asimismo en los Antecedentes, se ha producido una variación respecto a los usos previstos en relación con el estudio ganador del Concurso de Ideas, sin que con la documentación aportada pueda esta Intervención pronunciarse sobre si dicha variación implica un quebrantamiento de la continuidad exigida por el artículo 216.4. Por otra parte, dado el carácter técnico de la valoración de dicha variación, se considera aconsejable que se someta al dictamen de un experto independiente de las partes afectadas por la presente discrepancia.

Por todo lo anterior, deberá acreditarse el cumplimiento de estos requisitos y, en su caso, realizar las correspondientes modificaciones en el expediente de contratación, con carácter previo a la fiscalización favorable del mismo.

De las consideraciones anteriores se derivan las siguientes

CONCLUSIONES

- 1.- El artículo 216.4 de la Ley 13/ 1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas contempla un supuesto de procedimiento negociado sin publicidad distinto a los recogidos en el artículo 211, habilitando la adjudicación de contratos al ganador de un concurso de proyectos, siempre que supongan una continuidad del concurso y esté previsto en sus condiciones.
- 2.- En consecuencia, una interpretación finalista del artículo 216, permite estimar que se dan los requisitos de concurrencia, igualdad y no discriminación, de modo que el órgano de contratación pueda contratar la redacción de los proyectos en aplicación del artículo 216.4 por el procedimiento negociado sin publicidad.
- 3.- En el caso de la presente discrepancia, procederá la fiscalización favorable del expediente de contratación objeto de la misma, una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 4 del artículo 216 en los términos indicados en la Consideración nº 4 y, en su caso, realizadas las correspondientes modificaciones en el expediente.