

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 18 DE JULIO DE 2003. CONTRATOS. CONCEPTO DE OBRA COMPLEMENTARIA Y TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN.

Esta Intervención General ha tenido ocasión de pronunciarse, mediante Informe de 22-10-2002 sobre el concepto y régimen jurídico de las obras complementarias reguladas en el art. 141.d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP). Partiendo de este precedente, el propósito del presente informe es ahondar en el concepto normativo y doctrinal de la obra complementaria, así como clarificar diversas cuestiones relativas a la tramitación de este tipo de expedientes de contratación al objeto de facilitar el ejercicio de la función interventora.

I.- CONCEPTOS NORMATIVO Y DOCTRINAL DE OBRA COMPLEMENTARIA

Los precedentes normativos de la vigente regulación de la obra complementaria se encontraban recogidos en el art. 153 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (RGCE), a cuyo tenor:

"Las obras accesorias o complementarias no incluidas en el proyecto que durante el curso de la obra principal la Administración estime conveniente ejecutar deberán ser objeto de contrato independiente y, por tanto, cumplirse los trámites previstos por este Reglamento.

Exceptúese el caso de que aquéllas no excedan del 20 por 100 del precio del contrato, cuya ejecución podrá confiarse al contratista de la principal, y de acuerdo con los precios que rigieron el contrato principal y, en su caso, fijados contradictoriamente."

Del contenido de este precepto podían extraerse algunas notas definidoras de la obra complementaria, a saber, esta figura englobaría actuaciones accesorias respecto de una obra principal, no necesarias pero convenientes para su mejor ejecución -de ahí que deban ejecutarse en el curso de la obra principal-, no incluidas en el proyecto inicial y susceptibles de contratación independiente.

Actualmente, la obra complementaria se encuentra regulada en el art. 141 d), del TRLCAP. Ahora bien, a semejanza del art. 153 del RGCE, el objeto de este precepto es establecer, no tanto un concepto normativo de aquélla, como una mención circunstancial a ésta, enumerándola entre los supuestos en los que se autoriza la adjudicación de obras complementarias al contratista de la obra principal mediante procedimiento negociado sin publicidad:

"Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas y su ejecución se confíe al contratista de la obra principal, de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente.

"Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, deberán concurrir los siguientes requisitos respecto del contrato principal:

- 1. Que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar inconvenientes mayores a la Administración o que, aunque se pueda separar de la ejecución de dicho contrato, sean estrictamente necesarias para su ejecución.*
- 2. Que las obras complementarias a ejecutar definidas en el correspondiente proyecto estén formadas, al menos, en un 50 por 100 del presupuesto, por unidades de obra del contrato principal.*

3. Que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato.

Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos exigidos en los párrafos precedentes habrán de ser objeto de contratación independiente."

Hasta aquí la somera reglamentación de la obra complementaria, cuyo concepto y régimen jurídico han tenido que ser desarrollados por el Consejo de Estado¹ y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado². Observar también que sobre el concepto de obra complementaria y, en particular, sobre los elementos diferenciadores de esta figura respecto de los supuestos de modificación del contrato principal se ha pronunciado asimismo la Intervención General de la Comunidad de Madrid en su Informe de 22-10-2002.

Los criterios definidores de la obra complementaria elaborados en la referida doctrina del Consejo de Estado podrían resumirse, transcribiendo lo expresado en la Consideración 20 del referido Informe, de la siguiente forma:

- S "La posibilidad de utilización separada de la obra accesoria respecto de la principal, que se refiere a la consideración de aquélla como una obra distinta e independiente por no estar prevista en el proyecto inicial y con sustantividad propia, susceptible de utilización autónoma.
- S Su necesidad en relación con el proyecto inicial, en el sentido de que dichas obras deben ser añadidos no esenciales al proyecto principal, si bien, resultan necesarios o muy convenientes para completar o perfeccionar la obra en orden a un mejor cumplimiento de su finalidad, y sin que en ningún caso represente modificaciones imprescindibles para asegurar el fin previsto inicialmente en el proyecto.
- S Las dificultades técnicas o económicas derivadas de su adjudicación y ejecución independientes".

Los criterios expuestos resultan de suma importancia para definir la obra complementaria³ y distinguirla de la modificación del contrato regulada en el art. 101.1 del TRLCAP, a cuyo tenor: *"Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente"*, de suerte que las obras que por su naturaleza no puedan calificarse de complementarias sino que comporten verdaderas modificaciones del proyecto de obra inicial deberán tramitarse como modificados de conformidad con lo dispuesto en dicho art. 101, no pudiendo acogerse a lo dispuesto en la letra d) del art. 141, aún cuando reuniesen alguno de los requisitos establecidos en este precepto.

¹ Dictámenes nº 45.942, de 15-12-1983, nº 47.127, de 29-11-1984, nº 48.034, de 24-7-1985, nº 48.473, de 16-1-1986, nº 424, de 6-4-1992.

² Informes nº 7/90, de 28 de marzo, nº 20/98, de 30 de junio, nº 16/99, de 30 de junio, nº 11/01, de 3 de julio.

³ Partiendo de los elementos definitorios de la obra complementaria, a título ejemplificativo, jurisprudencia y doctrina han calificado de complementarias las siguientes obras: respecto de un contrato de Remodelación y mejora del enlace de Puerta de Hierro. CN-VI, de Madrid a La Coruña?, las obras de construcción de una pasarela, la continuación de otra existente, la construcción de dos paradas de autobuses y de un paso de peatones (Consejo de Estado, Dictamen de 15-3-2002) o, en relación con la construcción de un polideportivo, las obras de urbanización de la parcela, el suministro de pavimentos deportivos y el equipamiento del complejo deportivo (Tribunal Supremo, Sentencia de 21-11-1991).

En efecto, la concurrencia de una "necesidad" o de "circunstancias imprevistas" en la ejecución de una obra no la convierte en obra complementaria a menos que reúna los requisitos de la definición doctrinal de obra complementaria; y es que, como se apuntaba en el Informe de la Intervención General de 22-10-2002, la redacción del art. 141.d) del TRLCAP no parece ser muy afortunada ya que incorpora *"algunos criterios, como la referencia a las circunstancias imprevistas o el carácter de obras necesarias para la ejecución del contrato, que se adivinan más propios del concepto de modificación del contrato que de las obras complementarias, y que por ello deben interpretarse de manera atemperada y no literal dentro del marco general de los caracteres que definen a éstas, y en ningún caso considerarlos como amparo para incluir en esta figura supuestos cuya naturaleza responde claramente a la concepción de las modificaciones del contrato inicial de obras."*

En este sentido, la "necesidad" constituye una exigencia común a las obras complementarias y a los modificados, no obstante, mientras que las obras complementarias constituyen añadidos no esenciales, necesarios o convenientes para el mejor cumplimiento de la finalidad de la obra principal, los modificados vienen referidos a obras cuya ejecución resulta irrenunciable para asegurar el cumplimiento de la propia finalidad del contrato. Por otra parte, del tenor literal del art. 101.1 del TRLCAP se desprende que el objeto de la modificación afecta a un elemento integrante del contrato, forma parte o se incorpora al proyecto y contrato iniciales, en tanto que las obras complementarias son objeto de un proyecto y contrato independientes y susceptibles de utilización separada respecto de la obra principal.

En comparación con el derogado régimen de la obra complementaria regulado en el art. 153 del RGCE, el art. 141.d) del TRLCAP, cuya redacción obedece al imperativo de incorporar al ordenamiento jurídico interno el art. 7.3.D de la Directiva 37/93⁴, establece un régimen más restrictivo para la adjudicación de este tipo de obras. En efecto, de la literalidad del precepto se deduce que, frente al criterio de la mera "conveniencia" del art. 153, el art. 141.d) se expresa en términos de "necesidad" (ha de entenderse "no esencial", puesto que, de lo contrario, nos encontraríamos ante un auténtico modificado), exige como presupuesto de hecho habilitante la concurrencia de "circunstancias imprevistas" y el cumplimiento de los requisitos de diversa índole expresados en los apartados 1º, 2º y 3º del art. 141.d), a saber: inseparabilidad técnica o económica de la obra complementaria respecto de la principal o de estricta necesidad de aquélla respecto de ésta, cualitativa, al exigirse una mínima coincidencia de las unidades de obra complementaria con las del proyecto de la obra principal y, cuantitativa, prohibiéndose que el importe acumulado de las obras complementarias sobrepase un porcentaje determinado del precio primitivo del contrato.

II.- TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN.

Delimitado el concepto de obra complementaria, es preciso abordar algunos aspectos relativos a la tramitación del expediente de contratación el cual, anticipamos ya, será independiente del de la obra principal.

En efecto, la Junta Consultiva de Contratación ha precisado que la adjudicación de obras

⁴ *"Para aquellas obras complementarias que no figuren en el proyecto adjudicado inicialmente ni en el primer contrato formalizado y que, debido a una circunstancia imprevista, pasen a ser necesarias para la ejecución de la obra tal y como estaba descrita, siempre que la adjudicación recaiga en el contratista que ejecuta dicha obra:*

- *cuando dichas obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato principal sin causar inconvenientes mayores a los poderes adjudicadores;*
- *o cuando dichas obras, aunque se puedan separar de la ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento.*

No obstante, el importe acumulado de los contratos adjudicados para obras complementarias no podrá ser superior al 50 % del importe del contrato principal".

complementarias debe ir precedida de la tramitación de un expediente que habrá de cumplir los requisitos de los contratos establecidos en el art. 11 e incorporar la documentación expresada en el art. 67 del TRLCAP.

1.- En relación con los **requisitos de los contratos** establecidos en dicho **art. 11** deben hacerse las siguientes precisiones:

S A los efectos de lo dispuesto en el art. 11.2.b), el contratista deberá acreditar la **capacidad** aportando la documentación acreditativa de su personalidad, clasificación o solvencia, de no estar incurso en prohibiciones para contratar e incompatibilidades, de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social y de no tener deudas en período ejecutivo con la Comunidad de Madrid, así como, en su caso, la declaración relativa a la contratación de trabajadores minusválidos.

S En relación con la fijación de **precio del contrato** de la obra complementaria, habrá que atender a lo dispuesto en el art. 141 d) del TRLCAP, a cuyo tenor, la obra se ejecutará *"de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente"*. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha interpretado el significado de esta expresión en su Informe 11/01⁵, entendiéndolo que *"comprende no sólo los de adjudicación sino éstos incrementados con la revisión de precios cuando dicho contrato tenga derecho a revisión y por cumplirse los requisitos de la Ley se haya efectivamente practicado"*.

De lo anterior se deduce que en la formación del precio del contrato de la obra complementaria se integrarán, de una parte, los precios de las unidades de obra nuevas, fijados contradictoriamente y, de otra, los precios actualizados de las unidades de obra del contrato principal incluidas también en el proyecto de la obra complementaria, debiéndose tomar, a los efectos establecidos en el art. 104.3 del TRLCAP, como término inicial para el cálculo del importe de la revisión del precio de estas unidades, la fecha final del plazo de presentación de ofertas o la de adjudicación del contrato principal, en función, respectivamente, de si éste se hubiese adjudicado por concurso y subasta, o por procedimiento negociado y como término final la fecha de la aprobación del proyecto de la obra complementaria.

2.- Entrando ya en el análisis de la **documentación que**, de conformidad con el **art. 67** del TRLCAP, **habrá de integrar el expediente** y, a los efectos del ejercicio de la función interventora, se observa que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69.1 del TRLCAP, procederá tramitar separadamente las fases aprobación y de disposición del gasto, debiendo acompañar a la fase de aprobación la documentación técnica, administrativa y financiera relativa a la preparación del contrato y al expediente de contratación y, a la fase de disposición, la documentación relativa a la adjudicación del contrato por el procedimiento negociado sin publicidad.

De otra parte, en función de la cuantía de la obra complementaria, cabe diferenciar dos

⁵ Así, se establece en la consideración jurídica 2ª del Informe 11/01 de la Junta Consultiva de Contratación, que la citada expresión alude no a precios de adjudicación sino a precios revisados, ello *"acudiendo a una interpretación literal de la palabra "rigen" que emplea el artículo 141. d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que alude a una situación de presente, es decir, al momento de la adjudicación de las obras complementarias, en contraposición al pasado al que se refiere la palabra "rigieron" utilizada por el artículo 153 del Reglamento General de Contratación del Estado, para regular la misma situación y que, por tanto, alude a los precios de adjudicación del contrato primitivo, por lo que debe sostenerse que en este punto la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tanto en su versión primitiva, como en la incorporada al Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, ha alterado la norma del artículo 153 del Reglamento General de Contratación del Estado"*. Vid. También Dictamen del Consejo de Estado nº 476/2002.

supuestos:

1. Cuando el gasto de la obra complementaria deba ser autorizado por el Consejo de Gobierno corresponderá a la Intervención General la fiscalización previa de la autorización de la celebración del contrato y de la aprobación del gasto (documento contable A) y a la Intervención Delegada en la Consejería contratante la fiscalización de la disposición del gasto (documento contable D).
2. Cuando la aprobación y disposición del gasto de la obra complementaria sean competencia del órgano de contratación, la fiscalización previa de dicha aprobación (documento contable A) y disposición (documento D) corresponderá a la Intervención Delegada en la Consejería contratante.

Hechas estas consideraciones y a los efectos de su fiscalización, el expediente de contratación de obras complementarias deberá integrarse, cuando el órgano de contratación sea competente para la autorización y disposición del gasto, por la siguiente documentación técnica, jurídica y financiera o presupuestaria:

FASE A

1) DOCUMENTACIÓN TÉCNICA:

- S **Proyecto de obra** con los contenidos establecidos en el art. 124 -memoria, planos, pliego de prescripciones técnicas particulares, presupuesto, plan de obra, estudio de seguridad y salud o estudio básico, estudio geotécnico-. Tratándose de obras complementarias esta documentación presentaría las siguientes particularidades:
 - S En la **memoria** deberá acreditarse la concurrencia en la obra a ejecutar de todos los extremos que, conforme a la definición doctrinal analizada, permitan calificarla de complementaria, así como el cumplimiento de los requisitos enunciados en el art. 141 d), a saber, necesidad, concurrencia de circunstancias imprevistas y de las exigencias enumeradas en los apartados 11 a 31 que amparen la adjudicación del contrato al contratista de la obra principal. A los efectos de computar el importe acumulado de las obras complementarias a que se refiere el apartado 31, se entenderá por precio primitivo del contrato el precio de adjudicación.
 - S En la formación y presentación del **presupuesto** se tendrá en cuenta, como ya se ha razonado, que el precio de las unidades de obra procedentes del contrato principal deberá incrementarse en el importe resultante de aplicar la correspondiente revisión de precios y que el precio de las nuevas unidades será fijado contradictoriamente.
 - S En el **plan de obras o programa de desarrollo** de los trabajos deberá acreditarse que dichas obras comenzarán durante la ejecución del contrato principal, ya que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha manifestado (Informes nº 20/98, 16/99) la inviabilidad de tramitar expedientes de obras complementarias cuando haya concluido la ejecución del contrato principal, es decir, perfeccionada la recepción de este contrato, ya que lo contrario vendría a desnaturalizar el carácter complementario de las obras.
- S **Informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos** (art. 128 LCAP).
- S **Orden/resolución del órgano de contratación de aprobación del proyecto**, con inclusión, en su caso, del acta de precios contradictorios (artículos 4 y 134 del RLCAP).

- S **Acta de replanteo previo del proyecto** (art. 129 LCAP).
- S **Otra documentación:** si el gasto es plurianual, Informe de la Dirección General de Presupuestos, Certificado de la Intervención Delegada de retención de crédito en ejercicios futuros, etc. o, tratándose de obras cofinanciadas, acreditación de la plena disponibilidad de todas las aportaciones y el orden de su abono.

2) DOCUMENTACIÓN JURÍDICA:

- S **Orden/Resolución del órgano de contratación de inicio** del expediente (art. 73.1 RLCAP).
- S **Informe razonado del Servicio promotor de la contratación**, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato (art. 73.2 RLCAP).
- S **Justificación de la elección del procedimiento y de la forma de adjudicación** utilizados (art. 75.2 LCAP).
- S **Pliegos de cláusulas administrativas particulares**, que deberán incorporar todos sus contenidos ordinarios de cualquier pliego, en particular, la solvencia o, en su caso, la clasificación exigible al contratista, el importe de la garantía definitiva, la fórmula o sistema de revisión de precios aplicable y el plazo de garantía (art. 49.1 LCAP).
- S **Informe de la Asesoría Jurídica** (art. 49.4 LCAP).

3) DOCUMENTACIÓN FINANCIERA:

- S Se emitirá un **documento contable A** por el importe de la obra complementaria, esto es, presupuesto de ejecución por contrata de la obra complementaria minorado con el coeficiente de baja aplicado al precio de la obra principal.

Observar en este punto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 69.1) de la LCAP, la resolución de aprobación del expediente de contratación comprende la aprobación del gasto "*salvo el supuesto excepcional previsto en el artículo 85, párrafo a)*..."⁶. De la literalidad de esta norma se desprende que con independencia de que la aprobación del gasto competa al órgano de contratación o al Consejo de Gobierno y salvada la excepción establecida en el art. 85.a), la aprobación del expediente y del gasto -fase de autorización- deben preceder a la adjudicación -fase de disposición-. En todo caso, será necesaria la aprobación del gasto en este momento procedimental, cuando corresponda al Consejo de Gobierno su aprobación en aplicación del artículo 69 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

- S **Proyecto de orden/resolución de aprobación del expediente** de contratación, de los **pliegos** y de **aprobación del gasto** y de **apertura del procedimiento de adjudicación**.

Remitido el expediente original completo a la Intervención y una vez fiscalizado de conformidad, procederá su aprobación por el órgano de contratación y su posterior contabilización.

Cuando la autorización de la celebración del contrato y la aprobación del gasto correspondan al

⁶ "*Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente por la Administración y deban ser presentados por los licitadores*".

Consejo de Gobierno, con carácter previo a dicha autorización y aprobación el órgano de contratación deberá aprobar los pliegos de cláusulas administrativas de contratación y de prescripciones técnicas. Asimismo, deberá incorporarse al expediente a fiscalizar por la Intervención General el proyecto de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autorice la celebración del contrato y la aprobación del gasto.

FASE D

1) DOCUMENTACIÓN JURÍDICA:

- S Documentación del propuesto como adjudicatario** acreditativa de su personalidad, clasificación o solvencia, de no estar incurso en prohibiciones para contratar e incompatibilidades, de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social y de no tener deudas en período ejecutivo con la Comunidad de Madrid, así como la declaración relativa a la contratación de trabajadores minusválidos.
- S Conformidad expresa del licitador al precio** del contrato.
- S Acta de la Mesa de contratación**, en su caso.

Pese a lo dispuesto en el art. 81 del TRLCAP, a cuyo tenor *"En el procedimiento negociado, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación"*, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid ha manifestado en su Recomendación 4/2000, de 14 de marzo, que *"se considera muy conveniente la constitución de la Mesa de contratación en los procedimientos negociados y se recomienda a los órganos de contratación que actúen en dicho sentido"*⁷.

De constituirse la Mesa, sus actuaciones deberán documentarse en la forma establecida para cualquier contrato: constitución de la Mesa, examen de la documentación administrativa, plazo de subsanación, en su caso, y propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

2) DOCUMENTACIÓN FINANCIERA: se expedirá **documento contable D** por el importe del documento A.

- S Proyecto de orden/resolución del órgano de contratación de adjudicación y de disposición del gasto.**

Remitido el expediente original completo a la Intervención y una vez fiscalizado de conformidad⁸, se procederá a su aprobación por el órgano de contratación y a su posterior contabilización.

III.- Singularidades en la ejecución y finalización del contrato de obra complementaria.

Adjudicado el contrato, procederá su formalización previa constitución de la garantía definitiva. En la ejecución del contrato procederá la expedición de certificaciones de obra independientes de las

⁷ En esta Recomendación se precisa que desde la entrada en vigor de la LCAP, *"la constitución de la Mesa de contratación en los procedimientos negociados, además de en los abiertos y restringidos, ha resultado muy provechosa para los intereses públicos por asegurar tanto la calificación de la capacidad de las empresas como el análisis de las ofertas, contribuyendo de manera decisiva en el cumplimiento de los principios informadores de la contratación administrativa: objetividad, transparencia, igualdad y no discriminación"*.

⁸ Cuando siendo el órgano de contratación el competente para la aprobación y disposición del gasto, se propusiese la acumulación de estas dos fases (AD), la Intervención Delegada deberá poner de manifiesto, mediante la correspondiente observación, la procedencia de tramitar separadamente las fases de aprobación y disposición del gasto.

del contrato principal y la aplicación, en su caso, de régimen de revisión de precios mediante la fórmula tipo o índice específico que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103, se aplicará una vez se haya ejecutado el 20 por 100 del importe del contrato y haya transcurrido un año desde la adjudicación, calculándose los coeficientes de revisión en cada fecha respecto de la fecha de adjudicación del contrato en el procedimiento negociado. Por último, finalizado el contrato, deberán formalizarse una recepción y una liquidación independientes para cada contrato, obra principal y complementaria.

Por lo tanto, la fiscalización de expedientes de gasto de obras complementarias tendrá presentes las observaciones expuestas, debiendo comprobarse la correcta determinación de la cuantía del gasto propuesto así como el cumplimiento de los trámites que, desde el punto de vista de la legalidad, deben integrar este tipo de expedientes de contratación.