

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE 20 DE DICIEMBRE DE 2005, POR EL QUE SE RESUELVE DISCREPANCIA. CALIFICACIÓN CONTRACTUAL QUE DEBE DARSE A LA EJECUCIÓN DE UN TRABAJO CUYO OBJETO ES LA REALIZACIÓN DE UN ESTUDIO GEOTÉCNICO.

Se recibe en esta Intervención General, procedente de la Dirección General de A.....@escrito de discrepancia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 88.a) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid y el 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, respecto al reparo formulado por la Intervención Delegada en la Consejería de A.....@en relación con la calificación contractual que debe darse a la ejecución de un trabajo cuyo objeto es la realización de un estudio geotécnico.

El motivo del reparo se basa en que, a juicio del Interventor, el objeto del contrato que se tramita consiste en la elaboración de un estudio geotécnico, y ostenta la calificación de contrato administrativo de consultoría y asistencia, de los regulados en el artículo 196.2.a) 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 (LCAP). En contraposición, entiende el Centro Gestor que el contrato es mixto, al intercambiarse prestaciones que son objeto de obligaciones características de diferentes tipos o especies contractuales así, de obras y de consultoría y asistencia y, siendo la prestación preponderante la de ejecución de obra, y accesoria la otra, debe calificarse como de obra.

La valoración que finalmente se otorgue al contrato objeto de la discrepancia, tendrá consecuencias directas en la forma de tramitación del expediente, que se tramita como contrato menor.

Se acompaña, junto al escrito de discrepancia, determinada documentación, acreditándose los siguientes:

ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 26 de julio de 2005, el Interventor Delegado en la Consejería de A.....@emite nota de reparo al expediente de referencia "Estudio Geotécnico E.H.S.", por importe de 22.230,24 euros, en base a que: "*El artículo 201 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece el importe de los contratos menores, en el caso de contratos de consultoría, asistencia y servicios cuando su cuantía no exceda de 12.020,24 euros*". Por ello, al tramitarse por aquél importe, que supera el establecido para estos contratos menores "*(..) se debía haber procedido a la elaboración del oportuno expediente de contratación*".
- 2.- Mediante nota interior de 16 de agosto de 2005, del Área de Actuaciones Administrativas, se contesta en el sentido de que el expediente se ha tramitado como obra menor "*(..) por considerar que lo es, dado el importe al que asciende el gasto*".
- 3.- De nuevo, el 12 de septiembre de 2005, el Interventor Delegado eleva nota de reparo al considerar que "*(..) el estudio geotécnico forma parte del proyecto de obra. En base a ello se determina que se trata de un contrato de consultoría y asistencia, según lo dispuesto en el artículo 196.2.a) de la ley; y por lo tanto el expediente de referencia excedería el importe establecido en el artículo 201*".
- 4.- Como contestación al mismo, el Centro Gestor, con fecha 15 de septiembre de 2005,

considera que, al conllevar el estudio una serie de sondeos, se puede entender que el trabajo objeto del expediente de gasto, es un contrato de obra.

5.- El 23 de septiembre de 2005, el Interventor Delegado reitera su reparo en el sentido inicial, es decir, por considerar que el gasto propuesto ha de considerarse como un contrato de consultoría y asistencia, de los enumerados en el artículo 196.2.a) de la LCAP.

6.- El 6 de octubre de 2005, por la Dirección General de A.....@ se eleva discrepancia en base a la consideración de que el contrato en cuestión "(..) *contiene prestaciones correspondientes a dos tipologías de distinta clase, y por tanto de carácter mixto, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: los trabajos referidos a sondeos se podrían calificar como obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y los trabajos consistentes en los análisis de las muestras de laboratorio y la redacción del informe final como consultoría y asistencia, de conformidad con el artículo 196 de dicha Ley*".

Tras el análisis de los antecedentes anteriormente descritos, y a fin de resolver la controversia plantada, esta Intervención efectúa las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Procede, en primer lugar, determinar el concepto y alcance de los contratos mixtos, por ser el argumento empleado por el Centro Gestor en defensa de su criterio.

El artículo 6 de la LCAP establece que "*Cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulan, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico*".

De lo que se desprende que el contrato mixto es una figura que surge en el caso de que, dentro de un mismo contrato, se intercambien prestaciones que son el objeto de obligaciones características de diferentes tipos o especies contractuales, de forma que el negocio, único, responda cualitativamente a una finalidad objetiva, o causa compleja.

El régimen a aplicar sería, en virtud del criterio de "absorción" utilizado por la LCAP, el de la prestación más importante económicamente entendida.

En el supuesto que nos ocupa, deberían concurrir en el contrato prestaciones propias del contrato de obras y del de consultoría y asistencia para poder determinar, de las mismas, la que más peso económico tenga y otorgar, en consecuencia, la calificación jurídica al contrato.

Por ello, a continuación analizaremos el objeto del contrato que se está cuestionando, para verificar si en su contenido se incluyen prestaciones perfectamente definidas que den lugar a objetos que, cuantificados, otorguen mayor importancia económica al contrato de obras.

II

El Centro Gestor, estima que es un contrato de obras, en base a las siguientes argumentaciones:

"Este -el estudio geotécnico-, conlleva la realización de un serie de sondeos especificados en el epígrafe 2 del documento presentado por la empresa consistentes en cuatro sondeos mecánicos de entre 10 y 18 m. de profundidad (...). De conformidad con la definición que el artículo 120 del TRLCAP hace del contrato de obras, como aquél que celebra la Administración y un empresario cuyo objeto puede ser, según su apartado b) "la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, como dragados, sondeos, prospecciones, inyecciones Y.", se puede entender el trabajo objeto del expediente de gasto de referencia como un contrato de obra (...)".

Otro argumento esgrimido es que, según se deduce de la descripción de los trabajos, "(...) hay una parte del objeto del contrato referido a la intervención material sobre el suelo mediante sondeos y ensayos penetrométricos, y otra parte de análisis en laboratorio de las muestras obtenidas. (...) Puede entenderse por tanto, que se trata de un contrato que contiene prestaciones correspondientes a dos tipologías de distinta clase, y por tanto de un contrato de carácter mixto, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: los trabajos referidos a los sondeos se podrían calificar como obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y los trabajos consistentes en los análisis de las muestras de laboratorio y la redacción del informe final como consultoría y asistencia, de conformidad con el artículo 196 de dicha Ley".

A continuación se presenta un desglose de trabajos, del que se deduce que el contrato "(...) podría calificarse (...) de obra, de conformidad con lo que establece el artículo 6 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al conllevar un mayor gasto que la parte de consultoría en relación al importe de ejecución material de trabajos".

Por su parte, el Interventor Delegado estima que el estudio geotécnico "(...) forma parte del proyecto de obra. En base a ello se determina que se trata de un contrato de consultoría y asistencia, según lo previsto en el artículo 196.2.a) de la ley (...)"

El artículo 11.2.c) de la LCAP, establece como requisito necesario para la celebración de los contratos administrativos, entre otros, la determinación del objeto del contrato. En un sentido amplio, el artículo 13 del mismo cuerpo legal, confiere al objeto del contrato una concepción finalista, ya que se exige que en el expediente se justifiquen los fines del servicio público correspondiente.

Esta primera etapa del "iter procedimental", que es el de la formación de la voluntad, es decisiva y de gran importancia, pues influye decisivamente en la consecución del objeto del contrato, definiéndole.

Una vez realizada esta apreciación general, analizaremos ahora el objeto del contrato de obras, en particular.

El artículo 1.544 del Código Civil, establece que *"En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto"*.

Por su parte, el artículo 120 de la LCAP, ofrece una definición parcial, enumerando las actividades en que puede consistir y, a continuación, describiendo con carácter enunciativo y a modo de ejemplo, sus eventuales objetos, estableciendo:

"A los efectos de esta Ley se entiende por contrato de obras el celebrado entre la Administración y un empresario cuyo objeto sea:

a) *La construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble, tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificios, fortificaciones, aeropuertos, bases navales, defensa del litoral y señalización marítima, monumentos, instalaciones varias, así como cualquier otra análoga de ingeniería civil.*

b) *La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, como dragados, sondeos, prospecciones, inyecciones, corrección del impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas u otros análogos.*

c) *La reforma, reparación, conservación o demolición de los definidos en las letras anteriores."*

Como puede observarse, dentro del género objeto, tienen cabida distintas variedades que el precepto enuncia a modo de ejemplo. Asimismo, la actividad que recae sobre el objeto, admite diversas modalidades.

Una primera conclusión a la que podría llegarse es que, en la primera etapa del "iter procedimental" que, como se ha comentado, es la de la formación de la voluntad, el órgano gestor encargó la ejecución de un estudio, no de un sondeo. Efectivamente, declara el Centro Gestor en su memoria de 11 de julio de 2005 que "(..) se ha encargado la realización de un estudio geotécnico en la E.H.S., con el fin de conocer las características del subsuelo para una posible elección del sistema de recalce de muros (..)". Asimismo en el certificado de conformidad, de fecha 6 de julio de 2005, consta que el trabajo realizado es el consistente en "(..) la realización de un estudio geotécnico necesario para conocer las características del subsuelo de la E. (..)".

A mayor abundamiento, se adjunta al expediente el propio documento -estudio-, cuyo objeto, según punto 1 Introducción, es "(..) la determinación de las características geotécnicas del terreno y de la posición del nivel freático, además del estudio del terreno como apoyo de cimentaciones (..)"

Finaliza el documento mencionando que "Este informe incluye los trabajos realizados, tanto de campo como de laboratorio, y en función de los datos obtenidos y tras la valoración de los mismos, se emiten una serie de conclusiones y recomendaciones (..)".

Es decir, el contrato a ejecutar se ha configurado jurídicamente, desde el inicio, como un estudio, y no como una obra, siendo el resultado de las actividades realizadas para el conocimiento del terreno un documento denominado "Estudio geotécnico E.H.S.", y habiendo sido recepcionado de conformidad en estos términos.

Su destino, su fin, no ha sido ninguno de los previstos en el artículo 120 de la LCAP, no se ha referido a la realización de sondeos, sino de un estudio, cuyo resultado es el que se adjunta al expediente, realizado por la empresa AG.G.C.S.A.@"

Y ello con independencia de que AG.G.C.S.A.@"esté clasificada en el grupo K) "Especiales" (según escrito de discrepancia), dentro de la clasificación de empresas contratistas de obras. Tal circunstancia no es relevante, pues ni se acredita en el expediente, ni se ha solicitado este requisito en ningún momento del procedimiento, ni es motivo suficiente para calificar el contrato, pues su objeto no puede verse alterado por el hecho de que el adjudicatario esté clasificado para poder ejecutar otra categoría de contratos.

Cuestión distinta es que para la ejecución de ese objeto, para el conocimiento de estos terrenos, hay sido preciso realizar determinadas actividades necesarias para obtener unos

resultados finales, tales como sondeos, perforaciones, transporte de maquinaria o ensayos de penetración, actividades estas complementarias y de apoyo para poder emitir el informe correspondiente, sin que ello suponga que el objeto del contrato sea otro, pues no se puede confundir el objeto del contrato con los trabajos necesarios para su realización. Tal como manifiesta el Centro Gestor en su escrito de discrepancia, " (...) *hay una parte del objeto del contrato referido a la intervención material sobre el suelo mediante sondeos y ensayos penetrométricos, y otra parte de análisis del laboratorio de las muestras obtenidas. El resultado de dichos análisis se recoge en un informe final que se denomina "estudio geotécnico"*."

La tesis del órgano gestor nos llevaría a la conclusión incierta de todos los contratos de Consultoría y Asistencia consistentes en la redacción de un proyecto de obras, al ser un requisito de éstos la inclusión, salvo excepciones, de un estudio geotécnico que precisa de sondeos, fueran contratos mixtos.

Corolario de lo expuesto, resta por decir que el objeto del contrato, no es una obra, sino un estudio.

III

El segundo tema a tratar sería la consideración del contrato, según el criterio del Interventor Delegado, como de consultoría y asistencia, de los enumerados en el artículo 196.2.a) de la LCAP.

Su artículo 122, dispone que "*La adjudicación de un contrato de obras, requerirá la previa elaboración, supervisión, en su caso, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto, que definirá con precisión el objeto del contrato (...)*".

Asimismo, el artículo 124 enumera los documentos que este proyecto debe contener, constando en el punto 3 que "*Salvo cuando resulte incompatible con la naturaleza de la obra, el proyecto deberá incluir un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que la obra se va a ejecutar (...)*". En consecuencia, la elaboración del proyecto constituye la fase previa del contrato de obras, atribuyendo la Ley a este documento, un determinado contenido documental, que incluye el estudio geotécnico, del que forma parte integrante.

Delimitemos pues, la calificación jurídico-contractual que a este documento, proyecto de obras, ha de darse, pues el estudio geotécnico forma parte del mismo.

El artículo 196.2.a) de la LCAP, dispone que "*Son contratos de consultoría y asistencia, aquellos que tengan por objeto:*

- a) *Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos. (...)*"

Del contenido de este apartado se desprende que, en virtud del vínculo contractual, la Administración encomienda el desarrollo de una actividad, que culmina con un resultado concreto y sustantivo en unas ocasiones -proyecto, estudios, informesY-, o en una actividad continuada -dirección, controlY-, en otros.

Nota típica y determinante de este tipo de contratos, es el carácter de la prestación que se realiza, que es intelectual, realizando estudios o informes que tienen como fin la exposición de unas conclusiones sobre planteamientos más o menos concretos en relación con asuntos o

temas, previa la realización de las oportunas investigaciones y/o ensayos.

Aplicadas estas reflexiones al supuesto que nos ocupa, nos hace llegar a la conclusión de que el estudio que se ha realizado en los terrenos, es consecuencia de una actividad intelectual, que acerca este trabajo a este tipo de contratos de consultoría y asistencia.

Esta cuestión, ya suscitada, ha sido resuelta, entre otros, por informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, 38/1995, de 24 de octubre, donde clarifica que los contratos que se celebren para la redacción de proyectos, se ajustan al concepto de contratos de consultoría y asistencia, al encajar perfectamente en los objetos específicos que el artículo 196.2.a) menciona. Extremo que viene confirmado, también en el artículo 217.1 de la propia Ley, al referirse a la subsanación de errores y corrección de deficiencias -en el contrato de elaboración del proyecto de obras-, estableciendo que "Cuando el contrato de consultoría y asistencia consista en la elaboración (..) de un proyecto de obra (..)". Como puede observarse, la Ley hace manifestación expresa al respecto.

Hay otra circunstancia importante a destacar. El anterior régimen contractual, exigía clasificación para contratar con la Administración si se trataba de contratos a celebrar con empresas consultoras o de servicios cuyo presupuesto excediese 10.000.000 de pesetas. En su virtud en diferente normativa (entre la que cabe mencionar el Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero), se establecían los diferentes subgrupos de clasificación de empresas consultoras y de servicios. Por Resolución de 17 de mayo de 1991, de la Dirección General de Patrimonio del Estado, por la que se hacía público el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre aplicación de normas reguladoras de clasificación de empresas consultoras y de servicios (con corrección de errores de 17 de mayo de 1991), se incluía, dentro del Grupo I, Subgrupo 1, "estudios e informes", los referentes a "obras públicas, edificación, urbanismo, cartografía, catastros, **geotecnia**, hidrología y medio ambiente". Es decir, la propia normativa contractual ya calificaba como un estudio o informe, y por tanto como un contrato de consultoría y asistencia, la realización de los trabajos con este objeto, clarificando de esta manera aún más la cuestión.

La conclusión positiva del presente expediente elevado a discrepancia, consiste en alegar que en la LCAP los contratos de elaboración de proyectos de obra, son contratos de consultoría y asistencia.

Por ello, formando parte el estudio geotécnico del proyecto de obra, hay que concluir diciendo que del mismo también es predicable tal afirmación.

Por otro lado y, aisladamente considerado del proyecto del que forma parte, también habría que considerarlo así, pues las prestaciones que contiene, son del tipo intelectual señalado, y de las mismas se obtiene un resultado determinado, un estudio, y no es una obra.

No cabe duda de que para realizar el estudio y, dado el particular objeto al que responde -conocimiento del suelo-, haya que practicar determinadas actuaciones sobre el suelo y el subsuelo, como sondeos, ensayos, penetraciones. Pero son actividades necesarias para conseguir el fin al que el contrato está destinado, que es el conocimiento del inmueble donde se erige la ermita que se va a reparar y remodelar, y que se plasma en un estudio que no tiene el carácter, según lo expuesto, de prestaciones a los efectos del artículo 6 de la LCAP y 2 de su Reglamento.

Con independencia del análisis y valoración de las diferentes actuaciones practicadas para la consecución del objeto del contrato, lo importante es el conjunto total, el resultado obtenido, en suma, el estudio y no los trabajos o actuaciones necesarias para su realización.

IV

Una vez determinado que el criterio de este Centro Fiscal es el de que el estudio geotécnico es un contrato de consultoría y asistencia, y no una obra, conviene ahora dar un pronunciamiento en cuanto a la forma en que se ha tramitado el expediente.

El mismo se configura, entre otra, con la siguiente documentación: informe de 3 de marzo de 2005, solicitando presupuesto a la empresa AG.G.C.S.A.@ debido a su especialización en este tipo de trabajos; invitación a la misma con fecha 8 de marzo de 2005; oferta de 16 de marzo de 2005; certificado de conformidad de 6 de julio de 2005; factura por 22.230,24 euros de 27 de junio de 2005 y ADOK por ese importe.

El expediente, ha sido tramitado como un contrato de obras menor, calificado así por su cuantía, según el artículo 56 en relación con el artículo 121 de la LCAP.

Sin embargo, al ser su naturaleza jurídica la de un contrato de consultoría y asistencia, la cuantía a la que hay que acudir es otra, según el mencionado artículo 56, en relación con el 201, que establece que:

"Los contratos comprendidos en este título -el IV, de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios-, tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no excede de 12.020,24 euros (...)."

En su virtud se observa que, al superar el expediente el importe de 12.020,24 euros, no puede calificarse el contrato como menor y, por tanto, no puede acogerse a la tramitación establecida en el artículo 56 de la LCAP para estos supuestos, sino que debería el órgano de contratación haber tramitado el expediente por los procedimientos ordinarios abiertos, restringidos, o, en su caso, negociado.

En cuanto a la fiscalización del expediente, el artículo 83.4 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, exige de su sometimiento a los contratos menores, entre otros supuestos.

La negación de que el contrato pueda considerarse como menor, conlleva el que de haberse tramitado el expediente por cualquiera de los procedimientos contractuales aplicables, hubiera estado sometido a fiscalización previa el gasto correspondiente.

En consecuencia, se ha omitido el trámite preceptivo de fiscalización previa a que están sometidos todos los actos de contenido económico, circunstancia que se manifiesta a fin de que pueda el titular de la Consejería someter lo actuado a la decisión del Consejo de Gobierno (artículo 29 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).

De conformidad con las consideraciones anteriores, esta Intervención General,

RESUELVE

Ratificar el reparo interpuesto por la Intervención Delegada en la Consejería de A.....@ por considerar que el contrato cuyo objeto consiste en la realización de un estudio geotécnico de los terrenos debe ser calificado como un contrato administrativo de consultoría y asistencia, de los regulados en el artículo 196.2.a) de la LCAP, y no como una obra, pues hay que atender al objeto del contrato, a su resultado, que no ha sido

la ejecución de un sondeo, sino la elaboración de un trabajo técnico e intelectual que se ha plasmado en un estudio, y ello con independencia de que para su ejecución se hayan practicado acciones en el suelo y subsuelo, dado el objeto perseguido, que es del conocimiento del terreno sobre el que la ermita está asentada, que no tiene el carácter de prestación a los efectos del artículo 6 de la LCAP.

En cuanto a la tramitación del expediente, se ha omitido el procedimiento contractual aplicable, así como el trámite preceptivo de la fiscalización previa, al superar el importe exigido por la normativa contractual para los contratos menores de consultoría y asistencia, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 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, no se podrá reconocer la obligación ni tramitar el pago hasta que se resuelva dicha omisión, lo que se pone en conocimiento por si el titular de la Consejería tiene a bien elevar las actuaciones al Consejo de Gobierno, para su convalidación.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88.1.b) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, en el supuesto de subsistir la discrepancia podrá elevarse la misma ante el Consejo de Gobierno, a quien corresponde adoptar la resolución definitiva.