

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Palau ,12-3a planta
46003 VALÈNCIA
Tel.: 961 6013072
Correu: secretaria_JSCA@gva.es

Ref.: SUB/SCC/mvt-asm
Assumpte : Informe 7/2017

INFORME 7/2017, DE 5 JUL 2017 .PROCEDIMENT NEGOCIAT PER A L'ADJUDICACIÓ D'UN CONTRACTE DE REDACCIÓ DE PROJECTE I DIRECCIÓ D'OBRES DE MODIFICACIÓ DE PROJECTE. TRANSCENDÈNCIA DE LA MODIFICACIÓ PROPOSADA. ASPECTES RELACIONATS AMB LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL DE L'AUTOR DEL PROJECTE INICIAL..

ANTECEDENTS

En data 10 d'abril de 2017 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport, per la qual formula la consulta següent:

«SOL·LICITUD D'INFORME A LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT, SOBRE EL PROCEDIMENT S'ADJUDICACIÓ QUE S'HA DE SEGUIR EN ELS SUCCESSIUS CONTRACTES QUE DERIVEN DE CONCURS S'IDEES.

Amb data 05.12.2000, l'òrgan de contractació de la Conselleria de Cultura i Educació aprovà el plec-tipus de Clàusules Administratives Particulars per a la redacció del projecte i direcció d'obres, així com les bases del concurs d'idees convocat per la Conselleria de Cultura i Educació per a la adjudicació del contracte de redacció del projecte per a la 'Ciutat de la Pilota' a Montcada.

El 25.07.2001 s'adjudicà com a guanyador de l'anterior concurs d'idees, el contracte de serveis per a la redacció del projecte i direcció d'obres per a la 'Ciutat de la pilota' a Montcada, a l'empresa Santatecla Arquitectes, SLP.

L'adjudicació del contracte d'execució d'obra, és va realitzar a favor de l'empresa 'ISOLUX WATT, SA', i contemplava l'execució íntegra del projecte.

Iniciada l'obra, en desembre del 2008 es va rescindir el contracte amb Empresa 'ISOLUX WATT, SA', decidint la Conselleria continuar l'obres per fases, la qual cosa suposà una modificació al projecte inicial.

Pel que fa a la redacció del nou projecte 'Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet', i tenint en compte l'adjudicació inicial que incloïa tot el complex esportiu de la 'Ciutat de la Pilota', s'adjudicà per Resolució de 20 d'abril de 2009, de la Secretaria Autònoma d'Esport, a l'empresa que inicialment havia guanyat el concurs públic, és a dir, a Santatecla Arquitectes, SLP.

Posteriorment s'adjudicà l'obra 'Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet' a l'empresa CLEOP, SA, i en data 9 de setembre de 2009 se'n va fer l'acta de replanteig.

Una vegada finalitzades les obres d'aquesta primera fase, el 31 de gener de 2011, se signà Acta de recepció d'obra, En conseqüència, el contracte de serveis 'Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet', igual que succeeix amb el corresponent contracte d'obres, es troba en l'actualitat finalitzat, abonat íntegrament, i retornades les corresponents garanties.

Des d'aqueix moment no s'ha continuat amb les següents fases i sols s'han realitzat treballs de manteniment. En l'actualitat ens trobem en la següent situació:

1. Existència d'un trinquet de pilota valenciana, on la part executada susceptible d'utilitzar, es troba sense llicència ambiental. La causa de la no-obtenció de la llicència no està motivada per defectes del projecte, sinó perquè s'ha executat una primera fase i alguns elements de la construcció necessiten un major grau d'execució del projecte per poder entrar en funcionament, com per exemple el pàrquing soterrani.

2. Per obtenir la Llicència Ambiental i millorar la seguretat en la instal·lació, fonamentalment en les parts pendents d'executar i en el perímetre, es fan necessàries obres o mesures correctores d'adaptació provisional, com són: la reserva i habilitació d'un aparcament en superfície, la retirada d'abocaments, reposició d'elements de mobiliari urbana, i altres condicions inherents al planejament municipal en vigor, fins que es produïska l'execució de les següents fases pendents.

3. L'import previst del cost d'aquestes obres és de 210.000 €.

4. L'import total aproximat per a l'execució dels fases que quedaren pendents d'execució és superior als 10.000.000 €.

Segons es desprèn de l'informe tècnic que s'acompanya, és l'empresa Santatecla Arquitectes, SLP, la que fins avui ha seguit realitzant les gestions necessàries per a obtenir la citada llicència. I a l'agost de 2016, l'Ajuntament de Montcada va remetre un ofici en el qual detalla les obres o mesures correctores d'adaptació a la normativa municipal, així com la viabilitat de la llicència ambiental. La proposta econòmica per encàrrec d'honoraris s'estima, després de consulta dels barems orientatius del Col·legi d'Arquitectes Territorial de València, en 50.155,31 euros.

Per tot l'exposat, les possibilitats que es plantegen pel que fa a la contractació del serveis facultatius de redacció i direcció dels obres que queden pendents de realitzar, són:

A) De cara a l'execució de les obres que tenen com a objectiu la contractació de la direcció d'obres i projecte per a l'obtenció de la llicència d'activitat de l'obra 'Ciutat de la pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet':

1. Es pot considerar que queda prou justificat, d'acord amb el que disposa en l'art. 109, apartat 4, i l'art. 170.d) del TRLCSP, perquè el procediment de contractació siga el procediment negociat sense publicitat. Entenent que l'empresa inicial que va guanyar el concurs públic del complex esportiu



'Ciutat de la Pilota', n'inclouïa la totalitat i que raons d'indole econòmica i tècnica, han anat modificant les condicions inicials del contracte, i que l'obra que ara es proposa estava inclosa en el contracte inicial que, posteriorment, va ser modificat. A més, tenint en compte que l'empresa Santatecla Arquitectes, SLP, no s'ha desvinculat en cap moment de les gestions que en tot aquest temps el projecte 'Ciutat de la Pilota' ha anat exigint.

2. O per contra, sobre la base del que disposa l'art. 301.2 del TRLCSP, cal que el procediment de contractació siga obert i, per tant, tot empresari interessat hi podrà presentar una proposició, quedant exclosa tota negociació dels terme del contracte amb els licitadors.

B) En el cas que, per part de la Conselleria, es considerara convenient licitar noves fases de les obres amb l'objectiu de la finalització del projecte inicial, i segons l'art. 109 i 107.d) del TRLCSP, sí que quedaria justificada la contractació de l'empresa Santatecla Arquitectes, SLP.

Vistes les possibilitats, es realitzen les següents consultes jurídiques, que en ser un assumpte en matèria de contractació administrativa d'interès general o comú al conjunt de la Generalitat, considerem que pot ser objecte de sol·licitud a la Junta Superior de Contractació Administrativa:

1. El fet que la contractació inicial del servei de redacció del projecte i direcció d'obres de la «ciutat de la Pilota» s'adjudicara mitjançant un procediment negociat, en aplicació de l'art. 174.d), ¿impedeix que la contractació del servei que ara volem contractar es torne a adjudicar mitjançant un altre negociat?

2. Si s'ha modificat el projecte respecte del guanyador del concurs i ja se n'ha fet un de negociat, ¿l'Administració ja no està vinculada pels condicions del concurs i està obligada a fer un procediment obert, tant pel que fa referència a la contractació que ara volem licitar (direcció d'obres i projecte per a obtenció de la llicència d'activitat de l'obra 'ciutat de la pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet'), com per a possibles fases posteriors, que queden pendent d'execució'?

3. Si es fa un procediment obert, ¿l'autor del projecte guanyador del concurs tindria algun dret de propietat intel·lectual sobre el projecte?, d'acord amb el que disposa l'article 301.2 del TRLCSP en relació amb l'article 10.1.f) del Reial Decret-legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual. S'ha d'obtenir permís exprés del redactor originari perquè s'entén que el seu projecte està protegit pel dret d'autor».

La consulta s'acompanya de còpies del contracte de 31 de juliol de 2001, per a la redacció del Projecte i direcció d'obra de «la Ciutat de la Pilota, a Montcada (V)», del corresponent plec de clàusules administratives particulars, de la Resolució de 20 d'abril de 2009, de la Secretaria Autònoma de l'Esport i Vicepresidenta del Consell Valencià de l'Esport, autoritzant la modificació del projecte, i de l'annex I al contracte de de 31 de juliol de 2001, subscrit el 5 de juny de 1999.

A petició de la Secretaria de la Junta, s'ha remés també l'Informe de 15 de novembre de 2016, del Servei d'Infraestructures Esportives de la Conselleria, entre els annexos del qual es troben les bases de desembre de 2000, que van regir el concurs d'idees per a la selecció de l'avantprojecte i

de l'empresa a què es va contractar la redacció del projecte i la direcció d'obra; l'Acta de 26 de desembre de 2008, de recepció de l'obra de la Ciutat de la Pilota, i de l'Informe de 19 de desembre de 2008, de l'arquitecte en cap del Servei d'Infraestructures i Equipament Esportiu.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El contracte inicial a què es refereix la consulta de la conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport es va adjudicar el 25/07/2001, per procediment negociat sense publicitat previ concurs d'idees, i es regia pel llavors vigent text refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, aprovat per Reial decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny (d'ara endavant, TRLCAP), així com per les seues normes de desplegament, i pel Plec de clàusules administratives particulars que acompanya el contracte (d'ara endavant, el PCAP).

D'acord amb la documentació facilitada es tracta d'un contracte típic de consultoria i *assistència d'acord amb* la denominació utilitzada en el TRLCAP, l'objecte del qual el constituïa la «redacció del projecte i la direcció d'obra de la construcció de la Ciutat de la Pilota, a Montcada (V)», segons consta literalment en la clàusula primera del contracte i en l'apartat 1r del quadre de característiques tècniques del PCAP. Els treballs inclosos en el contracte comprenien des de la redacció del projecte bàsic i d'execució de les obres i instal·lacions, fins a la direcció, certificació, liquidació i recepció de les obres del projecte bàsic i d'execució, amb la condició següent:

«La realització dels treballs corresponents al pla de seguretat i salut, la direcció i coordinació en matèria de seguretat i salut, i direcció, certificació, liquidació i recepció de les obres, queda condicionada a l'efectiva contractació de les obres».

L'import del contracte va ser de 910.736,46 €, i es va adjudicar per mitjà d'un procediment negociat precedit d'un concurs obert d'idees, celebrat per a seleccionar l'adjudicatari del contracte i l'avantprojecte a desenvolupar. A més, el seleccionat va rebre un premi de 150.253€, part del qual es considerava com a pagament a compte dels honoraris de redacció del projecte.

El termini per a la redacció dels projectes i estudis va ser de cinc mesos, i respecte dels restants treballs de direcció tècnica es va establir que la seua durada coincidiria amb la de l'execució de les obres «fins a la seua recepció i liquidació» (Clàusula tercera del contracte i apartat 4t del Quadre de característiques del PCAP).

Entre la documentació annexa a l'Informe del Servei d'Infraestructures Esportives de la Conselleria, remés a petició de la Secretaria d'aquesta Junta, consta una Acta de recepció de l'obra de la Ciutat de la Pilota, de data 26 de desembre de 2008, subscripta pels directors facultatius de l'obra (de Santatecla Arquitectes, SL), el representant de l'Administració (llavors el Consell Valencià de l'Esport), i el de l'empresa contractista de l'obra (Isolux-Wat SA), en la qual manifesten que les obres estan en condicions de ser rebudes «*per trobar-se executades d'acord amb el projecte aprovat*» i, a més, es fa constar que s'ha practicat la liquidació amb una depreciació del 5% del valor dels murs de formigó.



En conseqüència, sense perjudi que tal recepció de les obres s'efectuara als efectes d'una resolució del contracte amb la constructora (que no ha sigut remesa entre la documentació facilitada), la veritat és que una primera conclusió d'allò que s'ha exposat és que amb la recepció i liquidació de les obres adjudicades a Isolux-Wat (i executades d'acord amb el projecte aprovat), van finalitzar els treballs de consultoria i assistència contractats a Santatecla Arquitectes, SL, havent de considerar-se finalitzat des de llavors el contracte subscrit en 2001 amb aquesta empresa, i havent hagut de procedir a la seua extinció prèvia liquidació i, si és el cas, devolució de garanties, tot això efectuat després de la recepció i liquidació esmentades de les obres, la direcció tècnica de les quals tenien contractada.

Si després de l'anterior recepció i liquidació de les obres, el Consell Valencià del l'Esport volia continuar duent a terme nous projectes basats en l'inicial, o ampliacions o reformes d'allò que s'ha projectat en aquest --com així va succeir--, l'anterior conclusió no es veu desvirtuada per la circumstància que la contractació de la consultora tinguera el seu origen en un concurs d'idees o projectes convocat prèviament. Sense perjudi del dret inalienable que es reconega als autors la propietat intel·lectual del projecte d'arquitectura o enginyeria inicial, els drets d'explotació del projecte van ser adquirits per l'Administració en virtut de la contractació administrativa, sense que això implicara automàticament i necessàriament l'obligació d'executar-lo o materialitzar-lo totalment o parcialment, ni que fases o modificacions posteriors hagueren de ser encomanades a l'autor del projecte inicial. Prova d'això és que en la Base 12 del Concurs constava expressament l'estipulació següent:

«12. DRETS DE L'ENTITAT CONVOCANT DEL CONCURS

La propietat material dels treballs premiats passarà a la Generalitat Valenciana, que es reserva el dret a la seua explotació íntegra o parcial, fent menció de l'autoria intel·lectual del treball. Es podran incorporar al projecte premiat, en el desenvolupament de les següents fases projectuals, aquella idees o millores que contribuïsquen o puguen contribuir a un millor perfeccionament del projecte a executar».

No obstant això, després de la recepció i liquidació de les obres adés citada, en compte de procedir a la liquidació del contracte subscrit el 31 de juliol de 2001 amb Santatecla Arquitectes, SL, i, si és el cas, a la licitació i contractació dels nous projectes per al desenvolupament de les actuacions o fases següents, consta en la documentació remesa que la llavors Secretaria Autonòmica de l'Esport, en representació del Consell Valencià de l'Esport (per subrogació de l'Administració), va resoldre, en data 20 d'abril de 2009, autoritzar a aquesta empresa la modificació del projecte inicial de les obres; és a dir, va resoldre autoritzar la modificació del projecte quatre mesos després de la recepció de les obres i ho va fer, sorprenentment, basant-se en el que disposa l'article 146.3 del TRLCAP, quan aquest article es referia, precisament, a la modificació dels contractes d'obres en execució i ja no era, per tant, aplicable al cas.

Com a prova que no es tractava d'una simple modificació d'un projecte en curs, entre la documentació remesa, consta igualment Informe de 19 de desembre de 2008, de l'arquitecte en cap del Servei d'Infraestructures i Equipament Esportiu, citat també en la Resolució de la Secretaria Autonòmica, en el qual es proposava la redacció d'un *nou* projecte d'acabament de les obres en termes com els següents:

«Vista la situació en què es troba el contracte d'obra de la Ciutat de la Pilota, i com a conseqüència de les condicions tècniques i econòmiques actualment existents, es proposa la resolució del contracte actual i la redacció i tramitació d'un nou projecte d'acabament de les obres de referència (...)

1. (...)

2. El projecte inicial ha quedat obsolet, és necessari que siga revisat i actualitzat amb la incorporació de noves necessitats que el facen viable tant tècnicament, com esportivament i econòmicament...

3. Així mateix, el nou projecte es redactarà per a poder ser contractat per fases independents i susceptibles de ser utilitzades independentment, per a la qual cosa es proposen tres fases (...)».

En conseqüència, ha de concloure's que es tractava de redactar un nou projecte i no de la modificació d'un en execució i, per tant, la Resolució de 20 d'abril de 2009, de la Secretaria Autònoma de l'Esport, autoritzant la modificació del projecte inicial, no va ser dictada d'acord amb el que disposa el TRLCAP, així com tampoc van poder ser-ho els actes posteriors derivats de la resolució esmentada, concretament el també sorprenent Annex I al Contracte de 31 de juliol de 2001, subscrit per la Secretaria Autònoma amb Santatecla Arquitectes, SL, en data 5 de juny de 2009, pel qual es formalitza una modificació del contracte esmentat, l'import de la qual va quedar fixat en 442.679,16€, quan en realitat s'hauria d'haver tractat com un nou contracte, que havia d'haver-se licitat i adjudicat d'acord amb les normes vigents en aqueixes dates (Llei 30/2007, de contractes de Sector Públic).

De l'escrit de la consulta es dedueix que, siga com siga, l'empresa Santatecla Arquitectes, SL, va redactar el primer dels nous projectes per fases, denominat com «Ciutat de la Pilota: modificat i terminació 1a fase-trinquet», que la seua execució va ser adjudicada a l'empresa Cleop, SA, i que les obres compreses en aquest projecte es troben finalitzades, les garanties tornades a ambdós contractistes i els contractes amb ambdues empreses extingits.

Exposat tot això, ha de respondre's conjuntament a les dues primeres qüestions plantejades en la consulta de la Conselleria, tot manifestant que la contractació de serveis per a la redacció i direcció de nous projectes, corresponents a les següents fases, és independent de les actuacions anteriors i ha d'estar-se al que disposen les normes vigents en l'actualitat (en el moment de redactar el present Informe, es troba en vigor el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat per Reial Decret-legislatiu 3/2011, de 14 de novembre –TRLCSP--, si bé ha de tindre's en compte el que disposa la Directiva 2014/24/UE) i, per tant, qualsevol nou contracte ha d'adjudicar-se per mitjà d'algun dels procediments que siguen aplicables en funció de la seua quantia o característiques. No és que el fet antecedent que el primer contracte s'adjudicava per procediment negociat impedisca que ara es torne a utilitzar aquell procediment per als nous projectes, sinó que el que succeeix és que en els nous projectes ja no es donen les circumstàncies establides actualment en l'article 174.d) del TRLCSP, que justificarien el recurs al procediment negociat, perquè ja no es tracta de contractar el projecte d'execució d'aquell avantprojecte que va resultar guanyador del primer premi en el concurs d'idees de 2001.

Respecte de la tercera qüestió plantejada en la consulta, relativa a l'existència de drets de propietat intel·lectual sobre el projecte guanyador del concurs de 2001, ja hem assenyalat adés el



que estableixen les pròpies bases del concurs, lliurement i expressament acceptades pels participants, a la qual cosa cal unir, com és habitual en els contractes administratius de serveis d'arquitectura i enginyeria, que el contracte per a la redacció dels projectes no va establir tampoc cap reserva de l'autor respecte d'això. Amb caràcter general, no ha de confondre's el dret inalienable de l'autor a la propietat intel·lectual de l'obra que ha realitzat, amb el dret a l'explotació de l'obra, que sí que pot ser cedit per l'autor a tercers, com succeeix en el cas del contracte administratiu basat en el concurs d'idees que ha sigut objecte d'aquest Informe. Per tant, tampoc no pot afirmar-se que la contractació de nous projectes per a l'acabament, millora, reforma o altres obres en la Ciutat de la Pilota de Montcada, es trobe entre els supòsits previstos en l'article 170.d) del TRLCSP.

CONCLUSIÓ


1. L'adquisició dels drets d'explotació d'un projecte d'arquitectura o enginyeria, en virtut de la contractació administrativa de serveis, no obliga l'Administració adquirent a executar els projectes esmentats, ni parcialment ni en la seua integritat. Sense perjudi del dret inalienable dels autors a la propietat intel·lectual, els drets d'explotació dels projectes que corresponguen a l'Administració o als seus autors, seran els que s'establisquen en el contracte, en els plecs de clàusules administratives particulars o en les bases dels concursos de projectes.


2. La contractació de nous projectes per a l'acabament, millora, ampliació o reforma de les obres i instal·lacions de la Ciutat de la Pilota, objecte del present informe, no es troba dins dels supòsits previstos en els articles 170, apartat d), i 174, apartat d), del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, ni es troba condicionada pel concurs d'idees de 2001, fet per l'extingida Conselleria de Cultura i Educació.

El present informe s'emeta a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

Vist i plau, el president
(Per substitució art. 1.a)
Ordre d'11 de juny de 2001,
DOGV de 17/07/2001),
la vicepresidenta,

La secretària,

 GENERALITAT
Firmado por Eva Martínez Ruiz el
11/07/2017 14:15:44
VALENCIANA

 GENERALITAT
Firmado por Margarita Vento Torres el
10/07/2017 14:05:07
VALENCIANA

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
en data 5 de juliol de de 2017