



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 489/2008

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de diciembre de 2008.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Brígida en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de consultoría y asistencia para la elaboración del proyecto técnico y dirección, supervisión y control de la ejecución con Arquitecto, Arquitecto Técnico o Aparejador y Técnico Director de Seguridad, para la construcción del Campo de Fútbol Municipal en una parcela existente en el Plan Parcial de Los Olivos, del término municipal de Santa Brígida. Desistimiento de la Administración (EXP. 498/2008 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida, es la Propuesta de Resolución que pone fin al procedimiento de resolución del contrato administrativo de consultoría y asistencia para la redacción de proyecto técnico y dirección de la obra de construcción de un campo de fútbol municipal.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c), de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución. Lo que procede en virtud de lo dispuesto en

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

Mediante Resolución de la Alcaldía-Presidencia nº 829/2001, de 26 de julio, se adjudicó el contrato de consultoría y asistencia para la elaboración del proyecto técnico y dirección, supervisión y control de la ejecución con Arquitecto, Arquitecto Técnico o Aparejador y Técnico Director de Seguridad, para la construcción de la obra denominada "Campo de fútbol municipal en una parcela existente en el Plan Parcial Los Olivos".

El contrato fue formalizado en documento administrativo con fecha 8 de octubre de 2001.

El precio del contrato, de acuerdo con su cláusula segunda, es de 31.500.000 pesetas, equivalente a 189.318,81 euros, y su plazo de duración se fijó en tres meses respecto a la redacción del proyecto de ejecución, incluido proyecto de seguridad y salud y, respecto a la dirección de las obras, el de la ejecución de la obra proyectada (cláusula tercera).

Mediante Acuerdo plenario de 26 de septiembre de 2002, fue aprobado el proyecto denominado "Parque Deportivo Municipal" con un presupuesto de ejecución por contrata de 6.022.416,74 euros, si bien debía procederse a la adecuación de los condicionantes técnicos recogidos en el informe técnico que se transcribió en el propio acuerdo.

2. Con estos antecedentes, el 2 de junio de 2008 se dicta Providencia de la Alcaldía Presidencia por la que se ordena el inicio del procedimiento de resolución contractual por desistimiento de la Administración debido a la falta de recursos económicos para sufragar el alto coste de la obra proyectada.

(...)¹

3. Con fecha 2 de septiembre de 2008, se solicitó el preceptivo pronunciamiento de este Consejo, recayendo el Dictamen 350/2008 en el que, sin entrar en el fondo del asunto, se concluyó la necesidad de retrotraer el procedimiento debido a que, tras la audiencia concedida, se habían incorporado al expediente nuevos informes

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

que habían sido tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución y de los que el interesado no tenía conocimiento. En definitiva, resultaba procedente la concesión de un nuevo trámite de audiencia, así como la elaboración de una nueva Propuesta de Resolución en la que se tuvieran en cuenta las actuaciones ahora realizadas, la cual debía remitirse a este Consejo para la formulación de un pronunciamiento de fondo.

En el nuevo expediente remitido, que ha tenido entrada en este Consejo con fecha 19 de noviembre de 2008, consta el otorgamiento del citado trámite de audiencia al interesado, quien presentó alegaciones en el plazo conferido al efecto, así como la elaboración de una nueva Propuesta de Resolución. Procede, en consecuencia, dictaminar sobre la adecuación de la resolución contractual en aquella contenida.

III

1. En el expediente tramitado se invoca el desistimiento de la Administración en la ejecución del proyecto redactado y aprobado como causa de resolución del contrato de consultoría y asistencia. Este desistimiento se debe, como expresamente se señala en la Providencia de la Alcaldía de 2 de junio de 2008, a la imposibilidad de proceder a la ejecución de la obra, pese al tiempo transcurrido desde la aprobación del proyecto, debido a la falta de recursos económicos para sufragar el alto coste de la misma, señalándose también que el acometimiento de una obra de esta envergadura resulta del todo inviable dado que supondría el endeudamiento de la Administración por una cuantía superior a los seis millones de euros.

La indicada causa de resolución se encuentra expresamente contemplada para esta modalidad contractual en el art. 214.b) TRLCAP, citado en la Propuesta de Resolución, que prevé el desistimiento unilateral de la Administración sin la concurrencia de ningún otro requisito.

El desistimiento supone, pues, una decisión administrativa unilateralmente adoptada que quiebra el vínculo obligacional, con independencia de cuál sea el deseo de la otra parte. Lo que prevé la norma aplicable de modo congruente con la diferente posición de las partes en la contratación administrativa y el distinto contenido de derechos y obligaciones correspondientes a cada una de ellas que se justifican por la satisfacción de una necesidad de interés público subyacente en el contrato. Es precisamente la protección de este interés público el que explica la

existencia de una serie de prerrogativas que la legislación concede a la Administración en orden a la interpretación, modificación y resolución de los contratos, si bien han de ejercerse dentro de los límites y condiciones que tal normativa señala.

En este sentido y como se dijo, el art. 214.b) TRLCAP antes señalado permite a la Administración desistir de los contratos de consultoría y asistencia, sin imponer de forma expresa condicionante alguno al ejercicio de esta potestad, por lo que la mera voluntad de la Administración es suficiente para que se produzca la resolución. Y ello sin perjuicio de que, como toda actuación de la Administración, el desistimiento debe acordarse por la consecución de un interés público, por lo que resulta en cualquier caso necesario que aquella justifique el motivo por el que, tras apreciar tal interés en la realización de una determinada obra y a cuyos efectos contrató la elaboración del proyecto, decide finalmente desistir del mismo.

Pues bien, en el presente caso consta que el desistimiento del contrato que nos ocupa viene determinado por la alegación de la invisibilidad de la obra a la que se conecta por falta de recursos económicos por parte del Ayuntamiento para ejecutarla. De esta circunstancia deriva la imposibilidad material de continuar con la ejecución del contrato de consultoría y asistencia, en cuanto incluye la dirección de una obra que ya no se va a realizar. Existe, pues, una causa objetiva que justifica la decisión de la Administración, por lo que pueden considerarse fundadas las razones para proceder a la pretendida resolución contractual.

No obstante, ha de observarse en este contexto y sin perjuicio de lo que a continuación se expondrá que, en puridad, el desistimiento alegado afecta solo a una parte del contrato suscrito, pues otra parte del mismo, cual es la elaboración del proyecto de obras, ha de entenderse ejecutado, al menos *a priori* y esencialmente, hasta el punto que se ha abonado la cantidad correspondiente al mismo, aunque existan discrepancias entre las partes sobre la cantidad que ha de abonarse al efecto por las actuaciones realizadas en relación con dicho proyecto.

2. Pues bien, en lo referente a los efectos de la resolución del contrato, establece el art. 215.1 TRLCAP que la misma dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración. Este mismo precepto legal, en su apartado 3, reconoce también al contratista el derecho al 10% de los estudios, informes,

proyectos, trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener.

A. La Propuesta de Resolución acoge sobre este extremo la valoración efectuada en el informe jurídico emitido y, por tanto, estima que procede abonar al contratista la cantidad de 7.807,90 euros en concepto de beneficio dejado de obtener; cantidad que se añade a la ya abonada al contratista por el proyecto de obras por él elaborado, calculada en función del inicial presupuesto de éstas.

Así, en este informe jurídico se establece lo siguiente:

- El presupuesto de gasto máximo para este contrato ascendió a la cantidad de 192.323,87 euros para una obra de un presupuesto aproximado de ejecución material de 3.606.072,63 euros.

- El contrato fue adjudicado por el precio de 189.318,81 euros.

- El contratista percibió en concepto de redacción de proyecto la cantidad de 111.239,83 de acuerdo con los datos facilitados por la Intervención Municipal, conforme al siguiente desglose: 41.169,33 euros en el año 2001, 42.070,50 euros en el año 2002 y 28.000,00 euros en el año 2004.

- En consecuencia, respecto al importe por el que, en su momento, se adjudicó el contrato y por el concepto de dirección de obra (incluyendo dirección, supervisión y control de la ejecución con Arquitecto, Arquitecto Técnico o Aparejador y Técnico Director de Seguridad), a la fecha no realizada, se le debería satisfacer al contratista, caso de haberse ejecutado, la cantidad de 78.078,98 euros, resultante de la diferencia entre el importe de adjudicación y lo hasta la fecha abonado por el concepto antedicho. Por consiguiente, aplicado el 10% mencionado en el art. 215.3 TRLCAP a esta cantidad, procede abonar al contratista 7.807,90 euros en concepto de beneficio dejado de obtener.

B. Sin embargo, el contratista manifestó su discrepancia sobre la cantidad que se le debe abonar como consecuencia de la resolución del contrato, reclamando una cantidad mayor que deduce de diferentes conceptos. En esencia, su discrepancia se manifiesta en que:

- En cuanto a la cantidad relativa al concepto de redacción de proyecto, entiende aplicable lo previsto en la cláusula 6.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación de referencia, la cual dispone: "Estando liberalizados los honorarios del contratista conforme a la legislación

vigente, la cantidad señalada en el apartado anterior (192.323,87 euros) es meramente estimativa. El precio del contrato quedará definitivamente fijado en función del presupuesto de ejecución del contrato de obras del que es complementario, de acuerdo con las tarifas oficiales del Colegio profesional correspondiente".

En este sentido, aduce que, dado que en el Acuerdo plenario de 26 de septiembre de 2002, en el que se aprobó el proyecto técnico de la obra a realizar, se acordó un presupuesto de ejecución por contrata de 6.022.416,74 euros, la cantidad que debe abonarse por este concepto debe calcularse sobre esta cantidad, siendo aplicable al efecto la indicada cláusula al darse el supuesto en ella contemplado.

- Niega por otra parte que la Administración le requiriera la subsanación de determinadas deficiencias apreciadas en el proyecto original, pues, a la vista del contenido del Acuerdo antes citado, se deduce que se consideró por el Pleno la documentación presentada necesaria y suficiente para la ejecución de la obra, recabándosele tan solo información adicional consistente en meras y simples aclaraciones que no afectaban a la viabilidad del proyecto; información que, por demás, fue debidamente entregada.

- Por otro lado, añade que la Administración pretende considerar como subsanación de deficiencias del proyecto original lo que, en realidad, constituye un nuevo proyecto cuya redacción le fue solicitada. Manifiesta a estos efectos que la Administración le solicitó, en una reunión celebrada en septiembre de 2007, la elaboración de un nuevo proyecto que sustituyera al elaborado inicialmente para la ejecución de la obra de 6.022.416,74 euros, con objeto de que el mismo se reajustara ahora a una obra de aproximadamente entre 2.500.000 y 3.000.000 euros, presupuesto éste más acorde con la situación económica. Es más, alega que este nuevo proyecto fue efectivamente elaborado y entregado, por lo que, tratándose de un encargo adicional y no de subsanaciones del proyecto original, debería ser minutado y abonado por la Corporación municipal.

Estas alegaciones del contratista han sido desestimadas en la Propuesta de Resolución.

3. La desestimación pretendida no es jurídicamente adecuada, al menos parcialmente.

Así, ha de prosperar el argumento del contratista relativo a los honorarios del proyecto, en cuanto deben ser determinados en función del presupuesto de la obra a

ejecutar acordado por el Pleno en sesión de 26 de septiembre de 2002, pues resulta ciertamente de aplicación al efecto la cláusula 6.2 del Pliego, vista su literalidad y siendo norma aplicable al contrato de referencia y a los fines que ella expresamente dispone, por voluntad además libremente actuada de la Administración contratante. Además, es relevante considerar, respecto a su existencia, interpretación y aplicación, el hecho de que el Ayuntamiento no pareciera tener claro cuál sería tal presupuesto definitivamente, pues, por su propia decisión, se amplía muy considerablemente desde el inicialmente propuesto; lo que, sin duda y por demás, también incide en el contenido del proyecto previo de la obra y en su elaboración.

En cuanto a la cantidad en concepto de dirección de obra a percibir, cabe utilizar similar argumento básico favorable a la pretensión del contratista, pues sin duda la cifra correspondiente ha de ajustarse, en virtud de lo decidido por la Administración, obligada por la cláusula que ella misma impone, a la cifra que acordó como presupuesto de tal obra, por lo que procede abonarle la cantidad resultante de aplicarle el 10% que debería percibir el contratista por el indicado concepto.

Sin embargo, y precisamente de acuerdo con lo alegado por el propio interesado, si tal presupuesto hubiera sido de nuevo alterado por la Administración, a la baja, antes de entrar en la fase de adjudicación del contrato, lo cierto es que, aparte de lo que luego se dirá sobre la eventualidad de que le fuera encargado consecuentemente otro proyecto ajustado a la nueva situación diferente del primeramente entregado, entonces la cantidad por dirección de obras habría que acomodarla a la última realidad producida, pues sin duda es la que, a este concreto fin, debe tenerse en cuenta; máxime cuando el contrato de obras no ha sido adjudicado, ni lo va a ser, y no hay posibles obras que dirigir, ni las habrá.

Precisamente, en lo referente a la diversa documentación que el contratista dice aportada con posterioridad al proyecto original, entendiendo que se trata de un proyecto, no se aporta por el mismo documento alguno para acreditarlo, a pesar de que le fue concedido, tras el primer Dictamen emitido por este Consejo, un nuevo trámite de audiencia que le permitió, a este propósito, tener conocimiento de los informes obrantes en el expediente que contradecían sus alegaciones al respecto.

Desde luego, resultaría relevante el hecho de que se hubiera elaborado un nuevo proyecto, pero se trata, como ya se ha señalado, de una cuestión que la Administración niega y sobre la que el contratista no ha aportado prueba alguna, pese a estar en disposición de hacerlo en las dos ocasiones en que le fue concedido el

trámite de audiencia, limitándose a su mera afirmación. No procede, en consecuencia, abono de cantidad alguna por este concepto; salvo que, pese a todo, sean ciertas las reiteradas alegaciones, pero entonces habría que efectuar el correspondiente ajuste en el concepto de dirección de obras, según antes se expuso.

4. Finalmente, de conformidad con lo previsto en los arts. 44 y 113.4 TRLCAP, procede la devolución de la garantía constituida en su momento por el contratista; extremo que se ha previsto debidamente en la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, procediendo clarificar el desistimiento del contrato a resolver y reajustar la cantidad a abonar al contratista, como efecto de la resolución y de acuerdo con lo previsto en el art. 215.1 y 3 TRLCAP, según lo expresado en el punto 3 del Fundamento III.