



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 103/2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de abril de 2013.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de servicios suscrito con J.M.P.E., en nombre y representación de la entidad mercantil I., S.L., de fecha 1 de abril de 2011, para la "Dirección y Coordinación de Seguridad y Salud de las obras relativas al Proyecto denominado Depósito Regulador para aguas tratadas en La Calderetilla (T.M. de Puerto del Rosario) dentro del sistema de bombeo, distribución y reutilización de las aguas depuradas de la Depuradora de Puerto del Rosario en Fuerteventura" (EXP. 88/2013 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo de Dirección y Coordinación de Seguridad y Salud de las obras relativas al Proyecto denominado "Depósito regulador para aguas tratadas en la Calderetilla (T.M. Puerto del Rosario, Fuerteventura), dentro del sistema de bombeo, distribución y reutilización de las aguas depuradas de la Depuradora de Puerto del Rosario en Fuerteventura".

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los artículos 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 artículo 195.3.a), de carácter básico, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y con el artículo 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

(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.

2. El contrato de asistencia cuya resolución se pretende fue adjudicado por Resolución de la Vicepresidencia del Consejo Insular de Aguas de Fuerteventura de fecha 28 de marzo de 2011. Por consiguiente, la legislación aplicable viene constituida por la citada LCSP y el RGLCAP, al constituir la legislación vigente en el momento de su adjudicación, conforme dispone la Disposición Transitoria primera, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual y que constan documentados en el expediente, son los siguientes:

- Mediante la citada Resolución de la Vicepresidencia del Consejo Insular de Aguas de Fuerteventura de 28 de marzo de 2011 se adjudicó el contrato administrativo de servicios para la Dirección y Coordinación de Seguridad y Salud de las obras de referencia. El precio del contrato se fijó en la cantidad de 48.571,43 euros más IGIC y con un plazo de duración coincidente con el de duración de las obras, de tal modo que finalizaría con el acta de recepción y liquidación y conformidad de aquéllas, sin perjuicio del informe que se debería redactar a la finalización del plazo de garantía sobre el estado de las obras (Cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación).

El contrato se formalizó en documento administrativo el 1 de abril de 2011.

- Las obras de referencia fueron adjudicadas el 11 de marzo de 2011 a la entidad M.A., S.A.

- El 28 de abril de 2011 se formaliza acta de comprobación del replanteo con carácter negativo al no existir disponibilidad de los terrenos precisos para la normal ejecución de las obras ni haberse dado cumplimiento a todos los trámites y exigencias previstos en materia de seguridad y salud por su normativa reguladora, por lo que el Director de las obras no autoriza su inicio.

Ello motiva que con fecha 3 de mayo de 2011 se adopte por el órgano de contratación Resolución por la que se suspende temporalmente el inicio de las obras.

- En esta misma fecha, la entidad adjudicataria de las obras presenta la documentación correspondiente al Plan de Seguridad y Salud.

El 10 de mayo de 2011 se presenta por la misma entidad documentación relativa a ciertos aspectos en el proyecto que difieren de la realidad actual y que impiden a su juicio la ejecución del proyecto en las condiciones en que fue aprobado, por lo que solicita su modificación.

Sobre esta solicitud y sobre el plan de seguridad y salud emite informes el Director de las obras con fechas, respectivamente, 14 de junio y 11 de octubre de 2011.

El Plan de Seguridad y Salud fue a su vez aprobado por el órgano de contratación mediante Resolución de 28 de octubre de 2011.

- El 30 de diciembre de 2011 se adoptó Acuerdo por el Pleno del Cabildo Insular de Fuerteventura por el que se aprobó definitivamente el Proyecto de Obras y la necesidad de ocupación de bienes y derechos afectados, considerando que este Acuerdo inicia el expediente expropiatorio.

- El 24 de octubre de 2012, la entidad adjudicataria de las obras insta la resolución del contrato por aplicación de la causa prevista en el artículo 220.b) LCSP, al haberse suspendido el inicio de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración, solicitando una indemnización equivalente al 3% del precio de adjudicación (artículo 222.3 LCSP).

Este contrato fue resuelto mediante Resolución del Vicepresidente del Consejo Insular de Aguas de 28 de diciembre de 2012.

2. Con estos antecedentes, con fecha 18 de enero de 2013 se eleva al órgano de contratación por la Gerencia del Consejo Insular de Aguas Propuesta de Resolución del contrato de Dirección y Coordinación de Seguridad y Salud, que se fundamenta, dado su carácter complementario del contrato de obras (contrato principal), en la causa prevista en el apartado c) del artículo 284 LCSP, con los efectos previstos en el artículo 285.1 de la misma Ley.

El procedimiento de resolución se inicia el 23 de enero de 2013 mediante Acuerdo del órgano de contratación.

En el expediente tramitado se otorgó el preceptivo trámite de audiencia al contratista, que presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que se

opone a la resolución. Consta asimismo informe jurídico de la Secretaría General del Consejo Insular de Aguas, que se pronuncia con carácter favorable en relación con la causa de Resolución esgrimida en el expediente.

Constan también en el expediente el informe relativo a la valoración de los trabajos realizados por el contratista, así como la Propuesta de Resolución en la que se propone la resolución del contrato por la causa señalada.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, ya se ha señalado que la resolución se fundamenta en la causa prevista en el artículo 284.c) LCSP. De conformidad con este precepto, los contratos complementarios a que se refiere el artículo 279.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.

El contratista cuestiona en sus alegaciones que el contrato suscrito tenga naturaleza de contrato complementario y la consiguiente imposibilidad de que resulte de aplicación la citada causa. Basa su alegación en la consideración de que el artículo 279.2 LCSP utiliza un concepto restrictivo de contrato complementario, distinto, por tanto, al contrato vinculado, regulado en el artículo 279.4 de la mencionada Ley, concebido específicamente para los contratos que tengan por objeto la asistencia a la dirección de la obra o la gestión integrada de proyectos. Considera que se trata de un contrato autónomo, con independencia de que se vincule a un contrato de obra y no complementa ningún contrato principal, sino que se sitúa en un plano distinto de plena autonomía funcional frente a la ejecución de la obra. Estima en consecuencia que la causa de resolución no puede ser la invocada por la Administración, sino la prevista en el apartado b) del mismo precepto, con incidencia además en los efectos de la resolución, a los que le resultaría de aplicación el apartado 3 del artículo 285 LCSP.

Esta alegación no puede compartirse.

Así, el artículo 279 LCSP regula específicamente los contratos complementarios en su apartado 2, en tanto que su apartado 4 se refiere a otros contratos, de asistencia a la dirección de las obras o la gestión integrada de proyectos. Desde luego, el concreto contrato de dirección de obras es, pues, complementario, tal como deriva de su propia naturaleza. Cabría incluso mantener, por igual motivo, que, pese a ser diferentes, los contratos a los que se refiere el apartado 4 citado son una especie de contrato complementario, aunque con un objeto singularizado diferente al previsto en el apartado 2.

En este sentido, no sólo ha de mantenerse, contra lo sostenido por el contratista, que los contratos del apartado 4 difieren esencialmente de los complementarios del apartado 2, sino que, en todo caso y decisivamente, el contrato que formalizó con la Administración, dado su fin y su objeto, es un contrato complementario para la dirección de las obras a las que se refiere el contrato principal de esta clase y de coordinación del plan de seguridad y salud de las mismas, siendo su razón de ser la ejecución de éstas y su finalidad el control técnico de tal ejecución.

En efecto, la Cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación establece que el objeto del contrato será la realización del servicio de dirección facultativa completa de la obra correspondiente al proyecto de referencia, incluida la coordinación de seguridad y salud. Y, en cuanto a su plazo de ejecución, indica la Cláusula 10 que el contrato tendrá un periodo de vigencia coincidente con el de duración de las obras, de tal modo que finalizaría con el acta de recepción y liquidación y conformidad de aquéllas, sin perjuicio del informe que se debería redactar a la finalización del plazo de garantía sobre el estado de las obras. Los concretos trabajos que asume el contratista en virtud de este contrato de servicios se detallan asimismo en el Pliego de Prescripciones Técnicas (Cláusulas 3 y 4), estando vinculados a la ejecución de la obra de construcción pretendida por la Administración. Además, este Pliego reitera (Cláusula 10), en cuanto al plazo de ejecución del contrato, que, de acuerdo con el artículo 279 LCSP, que tendrá una duración igual a la del contrato de obras, más el plazo estimado para proceder a la liquidación de ésta, con posible modificación en caso de producirse en dicho contrato de obras. Y, por supuesto, responde a la definición de este tipo de contratos recogida en el mencionado art. 279.2 LCSP.

2. Este carácter complementario a su vez justifica que el artículo 284.c) LCSP contemple como causa de resolución precisamente la resolución del contrato principal. Así, en la línea sostenida por el Consejo de Estado en sus Dictámenes 651/2007 y 681/2009, ha de convenirse que carece de sentido continuar en el tiempo la prestación de un contrato accesorio cuando se ha resuelto el contrato principal, pues desaparece su objeto desde el mismo momento en que no existe tarea a la que dirigir técnicamente.

Por lo demás, el precepto establece que el contrato ha de quedar resuelto *en todo caso* cuando se resuelva el contrato principal, por lo que, a partir del momento

en que concurre esta causa, debe tramitarse el expediente de resolución del contrato.

Concurre en consecuencia en el presente caso la causa de resolución esgrimida por la Administración, por lo que sobre este extremo la PR se considera conforme a Derecho.

IV

1. Por lo que se refiere a los efectos de la resolución, ésta 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, conforme dispone el artículo 285.1 LCSP.

En el presente caso, el contratista valora los trabajos realizados en la cantidad de 4.200 euros, a cuyos efectos se tiene en cuenta el informe sobre el plan de seguridad y salud, así como el relativo a la modificación del proyecto solicitada por la adjudicataria de las obras. Alega, además, su derecho a percibir el importe correspondiente al 10% de los trabajos contratados no realizados, en aplicación de lo previsto en el artículo 285.3 LCSP, en concordancia con su alegación sobre la causa de resolución que, a su juicio, resulta aplicable.

Consta efectivamente en el expediente, y así se reconoce por la Administración, que el contratista realizó dos informes, relativos respectivamente a la solicitud de la contratista de las obras de modificación del proyecto original y al mencionado plan de seguridad y salud. No existe en el expediente sin embargo dato acreditativo, ni el contratista aporta prueba al efecto, acerca de las reuniones a las que alude.

2. La Administración valora los informes citados en la cantidad de 2.976 euros, con fundamento en el correspondiente informe técnico que contiene una valoración detallada de los honorarios al respecto, teniendo presente a este propósito lo contemplado en la Cláusula 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas sobre el precio del contrato y los baremos de honorarios orientativos fijados por los colegios profesionales de los técnicos competentes en las obras a desarrollar.

No obstante, la valoración efectuada por la Administración fue realizada con posterioridad al trámite de audiencia concedido al contratista, por lo que éste no ha tenido conocimiento de la misma y no ha podido, en consecuencia, alegar lo que a su derecho conviniera. Se estima por ello que la determinación de la concreta

valoración ha de fijarse en procedimiento contradictorio instruido al efecto con posterioridad a la finalización del presente procedimiento resolutorio.

3. Por otra parte, la Administración estima que no procede el abono del 10% de los trabajos no realizados como indemnización, al no encontrarse expresamente contemplado en el artículo 285 para los contratos complementarios.

Efectivamente, a diferencia de otros supuestos de resolución de contratos de servicios contemplados en el artículo 284 LCSP, no existe previsión normativa expresa de indemnizar al contratista en el caso de que se trate de la resolución de un contrato complementario por haberse resuelto el principal. Así, se prevé una indemnización del 5% del precio del contrato cuando la causa de resolución es la suspensión de la iniciación del contrato por tiempo superior a seis meses (art. 285.2), o bien, del 10% del precio de los trabajos pendientes de realizar cuando lo es por desistimiento de la Administración o suspensión del contrato acordada por la Administración por plazo superior a un año (art. 285.3).

No obstante, no cabe duda que la resolución unilateral del contrato, por más que determinada imperativa por la norma aplicable, como vimos, puede generar perjuicios al contratista, ajeno por lo demás a su causa, sin ser en absoluto culpable al efecto y habiendo cumplido debidamente sus obligaciones contractuales hasta ese momento. En este orden de cosas, es claro no sólo que el contrato de servicios se había iniciado, pese a no haberlo sido el de obras, por lo antes expuesto, sino que éste, por el contrario, se resolvió al suspenderse su inicio por causa imputable a la Administración [art. 220.b) LCSP].

En consecuencia, así como deben abonarse los servicios efectuados, a pesar de la discrepancia antedicha en su valoración y su consiguiente consecuencia, según se expresó, por la resolución del contrato de obras provocada y acordada por la Administración, resulta que se ha producido una especie de desistimiento de la misma Administración en la continuación de la ejecución del contrato de servicios, obligada sin duda pero también motivada por la actuación administrativa; razón por la que procede el abono del 10% de los servicios contratados pendientes de prestar y que no pueden serlo sin culpa del contratista, como solicita éste, aunque por la causa explicitada en este Dictamen y no por la alegada por el interesado.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en lo que se refiere a la concurrencia de la causa de resolución alegada.

2. No se estima su conformidad a Derecho en cuanto a la liquidación del contrato, por las razones expresadas en el Fundamento III.2 y 3.