



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 264/2013

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de servicio adjudicado a la UTE T.-A., para la elaboración de los mapas de ruido de carreteras de Canarias del año 2012, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) (EXP. 290/2013 CA)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Mediante escrito de 2 de julio de 2013 (RE de 9 de julio de 2013), el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que resuelve el contrato de servicio adjudicado a la UTE T.-A., para la elaboración de los mapas de ruido de carreteras de Canarias del año 2012, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

Ello, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación con el art. 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y con el artículo 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.

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

2. Puesto que el contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por Resolución de la Viceconsejera de Medio Ambiente, de 9 de mayo de 2012, resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE nº 276, de 16 de noviembre de 2011), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuya Disposición Transitoria Primera, en su apartado segundo, establece que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

En este punto debe advertirse que ha incurrido en error la Propuesta de Resolución en su fundamento de Derecho primero, pues, si bien aplica la normativa correcta, esto es, el TRLCSP, señala su no aplicabilidad por haberse adjudicado el contrato antes de la entrada en vigor de tal Ley, lo que, obviamente, es un lapsus, pues el contrato fue adjudicado el 9 de mayo de 2012, habiendo entrado en vigor la referida Ley el 19 de diciembre de 2011.

## II

1. Son antecedentes de hecho en el procedimiento que nos ocupa los siguientes:

- Por Resolución de la Viceconsejera de Medio Ambiente, de 9 de mayo de 2012, se adjudicó a la UTE T.-A., el contrato de servicio para la elaboración de los mapas de ruido de carreteras de Canarias del año 2012, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), formalizándose el contrato el 19 de junio de 2012.

- El 22 de enero de 2013 se presenta escrito por parte del contratista manifestando la imposibilidad de continuar con los trabajos y de cumplir con los plazos de entrega, ante la falta de suministro por parte de la Administración de la información necesaria para ello, tanto por parte del organismo GRAFCAN como del Gobierno de Canarias. Tras señalar la información necesaria, se indica que la misma no ha sido suministrada por el Gobierno de Canarias sino que se autorizó al acceso a la UTE para su descarga del GRAFCAN. Asimismo se señala: *“En cuanto al resto de los trabajos, se ha avanzado, en la medida de lo posible, en la realización de los trabajos de las Fases 2 y 3 pero se detectó la falta de información de zonas amplias de la cartografía descargada, procediendo a informar de este error a GRAFCAN y solicitando la pertinente subsanación para poder proseguir con los trabajos. Esta notificación se realizó en fecha 5 de diciembre de 2012, en fecha 12 de diciembre GRAFCAN admitió la existencia de error pero no ha sido subsanado.*

*Actualmente la UTE sigue sin disponer, y sin saber en qué fecha le serán facilitados la totalidad de los datos necesarios para completar los trabajos (...).*

*Por todo ello la UTE T.-A. pone de manifiesto la imposibilidad para continuar los trabajos y cumplir las entregas propuestas en el Programa de Trabajo sin que además pueda proponerse un nuevo calendario de entregas ya que la continuidad de los trabajos depende totalmente de la disponibilidad de la información facilitada”.*

- El 7 de marzo de 2013 la UTE presenta nuevo escrito en el que, tras reiterar las dificultades señaladas en el anterior, solicita la autorización para la realización de las Fases 2 y 3 según la metodología que presenta en el mismo escrito, asumiendo la reducción en la precisión de los resultado y compensando por el incremento de trabajo que supone, y, puesto que los cambios propuestos modifican el alcance de los trabajos contratados, se solicita a la Administración que comunique cuál es la forma administrativa de actuar para adecuar el contenido del contrato al los alcances solicitados y propuestos.

- El 1 de abril de 2013, GRAFCAN presenta escrito en la Consejería, en contestación a las manifestaciones presentadas por la UTE, en el que se concluye que GRAFCAN ha prestado el servicio en las mejores condiciones de calidad y eficiencia. No obstante, este escrito no se aporta al expediente que se nos remite.

- El 9 de abril de 2013 se emite informe por el Técnico del Servicio de Prevención y Control de la Contaminación, de la Dirección General de Protección de la Naturaleza, en el que se propone la resolución del contrato que nos ocupa en virtud del art. 223.g) TRLCSP, sin derecho a indemnización por parte del contratista por no quedar justificada la imposibilidad de la prestación del Servicio en las condiciones del Pliego de cláusulas administrativas.

2. En el procedimiento seguido se han observado, formalmente, las garantías exigidas por la Ley para estos específicos procedimientos de resolución contractual cuando, como ocurre en el presente, concurre oposición del contratista a la pretensión resolutoria, si bien, debe señalarse que no procede la suspensión acordada al tratarse de un procedimiento sometido a plazo de caducidad.

Constan los siguientes trámites:

- Por Resolución nº 153, de 19 de abril de 2013, de la Viceconsejería de Medio Ambiente, se acuerda incoar procedimiento de resolución del contrato, concediendo audiencia al contratista. De ello recibe notificación el mismo el 29 de abril de 2013.

- La UTE presenta escrito de alegaciones el 8 de mayo de 2013, por correos, en el que se opone a la resolución por incumplimiento suyo, argumentando ser la causa de resolución la establecida en el art. 223.f) del TRLCSP, esto es, el incumplimiento por parte de la Administración de la obligación esencial de poner a disposición del contratista determinada información en los términos señalados en el pliego de prescripciones técnicas, que debía servir de soporte en la realización de los trabajos, y en especial, lo recogido en el Anexo VI sobre las especificaciones básicas de la cartografía de GRAFCAN a disposición del contratista.

- El 21 de mayo de 2013 se emite informe por el Técnico del Servicio de Prevención y Control de la Contaminación, de la Dirección General de Protección de la Naturaleza, respondiendo a las alegaciones del contratista.

- El 22 de mayo de 2013 el Servicio de Contratación Administrativa y Administración General emite informe en relación con la resolución contractual.

- Mediante Resolución nº 192, de 28 de mayo de 2013, de la Viceconsejería de Medio Ambiente, se acuerda la suspensión del plazo de resolución entre la solicitud y la remisión del informe del Servicio Jurídico.

- El 7 de junio de 2013 se emite informe del Servicio Jurídico en el que entiende que no ha quedado debidamente justificado el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la Administración, de manera que pueda resolverse el contrato por culpa del contratista, instándose a que se justifique adecuadamente que la imposibilidad de cumplimiento se deba al contratista.

- Mediante escrito de 12 de junio de 2013, del Servicio de Contratación y Administración General se informa de la suspensión del plazo de resolución entre el 31 de mayo de 2013 y el 10 de junio de 2013, fecha de recepción del informe jurídico, de lo que recibe notificación el contratista el 17 de junio de 2013.

- El 18 de junio de 2013 se emite informe por el Técnico del Servicio de Prevención y Control de la Contaminación, de la Dirección General de Protección de la Naturaleza, en relación con las observaciones realizadas por el informe del Servicio Jurídico.

- Por Resolución nº 230, de 26 de junio de 2013, de la Viceconsejería de Medio Ambiente, se acuerda suspender nuevamente el procedimiento hasta la remisión del preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo.

Sin que conste fecha, se emite borrador de Resolución por la Viceconsejería de Medio Ambiente en el que se acuerda la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, con devolución de la garantía y sin derecho a indemnización.

### III

En cuanto al fondo del asunto, la PR fundamenta la resolución del contrato en la causa establecida en el art. 223.g) TRLCSP, esto es, *“la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”*.

Asimismo, se acuerda la devolución de la garantía definitiva.

Argumenta la Propuesta de Resolución, para la resolución del contrato, lo siguiente:

- Por un lado, en relación con lo manifestado por la UTE acerca de la oposición a la resolución del contrato con causa en la imposibilidad manifestada por el contratista de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y a sus efectos, siendo la causa de resolución el incumplimiento por parte de la Administración de la obligación esencial de poner a disposición del contratista determinada información en los términos señalados en el pliego de prescripciones técnicas, que debía servir de soporte en la realización de los trabajos, y en especial, lo recogido en el Anexo VI sobre las especificaciones básicas de la cartografía de GRAFCAN a disposición del contratista, es decir, con causa en lo establecido en el artículo 223.f) del TRLCSP.

Señala la Propuesta de Resolución: *“(...) Según informa el Técnico del Servicio Prevención y Control de la Contaminación, en su informe de 21 de mayo, la “Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad ha realizado las gestiones requeridas por la UTE T.- A. para facilitar a la misma la acreditación, contactos y acceso a los datos de partida, cartografía disponible y acceso al sistema de información geográfico necesarios para el correcto desempeño del servicio, conforme lo dispuesto en el punto 9 del pliego de prescripciones técnicas. Así mismo, se han facilitado los contactos con las administraciones que deban proporcionar información adicional, facilitando los contactos, se han enviado correos requiriendo información, y se han celebrado reuniones de coordinación con*

departamentos de los que se demandaba la misma"; tal y como atestiguan los correos electrónicos a los que hace referencia el propio contratista en su escrito de alegaciones.

En lo que se refiere a la ausencia de información cartográfica que según el Anexo VI del pliego formaban parte de la cartografía de GRAFCAN a utilizar como soporte de los trabajos, se reconoce la falta de dicha información, en concreto, la correspondiente a manzanas o parcelas con información asociada de la altura de edificios, número de plantas y habitantes de la manzana; datos de población; y áreas clasificadas por el uso dominante. Y entiende el contratista que la continuidad de los trabajos en las condiciones de la oferta presentada depende íntegramente de la disponibilidad de esa información.

Sin embargo, el Técnico de Servicio de Prevención y Control de la Contaminación en este aspecto, «informa contrariamente al escrito de alegaciones presentado por el contratista, ya que resta valor a lo previsto en relación a las obligaciones del Anexo Y del pliego, en el que se establece que la obligación última de recopilar los datos de población en la zona de interés, la clasificación de usos y la estimación de la población asignada a cada uso, además de presentar la información disponible sobre la normativa urbanística que afecte al área de estudio, corresponde al contratista». Es más, en el apartado décimo del pliego de prescripciones técnicas, se establece como obligación del contratista la obtención de la información que se requiera para la ejecución de los trabajos.

Además el Técnico del Servicio manifiesta lo siguiente:

*“La indisponibilidad de la información cartográfica exacta descrita en el pliego resulta el motivo único por el que el contratista entiende que resulta imposible culminar los trabajos ofertados, si bien, el contratista no cuestiona lo informado con fecha 9 de abril de 2013. Esto es, que en el informe de la fase 1 remitido por la UTE T.- A. el 26 de octubre, y en el que si se manifiestan dificultades de información cartográfica, se muestra la información requerida, la entidad contactada y el área de información a la que pertenece, con datos de información sobre población y usos del suelo: sin que se advierta en ese momento la imposibilidad de continuar con los trabajos señalados en el pliego. De hecho, se incorpora a ese informe el estudio piloto de una de las carreteras afectadas, con evaluación del número total de personas expuestas a partir de población de las secciones y distritos censales disponible en el Instituto Nacional de Estadística.*

*No se alega tampoco en sentido contrario a que las especificaciones básicas de la cartografía de GRAFCAN previstas en el pliego de condiciones del servicio y la información suministrada resultan idénticas a las establecidas en anteriores encargos de elaboración de mapas estratégicos de ruido en Canarias y planes de acción de ruidos, y que en su momento fueron ejecutados a satisfacción de la administración”.*

- Por otra parte, se excluye en la Propuesta de Resolución la posibilidad de la modificación del contrato al amparo de lo dispuesto en el artículo 107 del TRLCSP; *“ya que la nueva metodología propuesta no supone una modificación de las condiciones pactadas, pues la misma tiene amparo en las especificaciones establecidas en el pliego y en la normativa vigente, y porque se desconoce el alcance de los efectos lesivos que ese cambio en la metodología de trabajo puedan derivar en el cumplimiento del objetivo principal del contrato, esto es, la obtención de información fiable para una adecuada gestión del ruido de carreteras de Canarias, además de que la modificación propuesta variaría las características esenciales de la prestación inicialmente contratada, al pretender eliminar de su objeto la realización de los estudios de detalle, que constituye una herramienta esencial que sirve para priorizar las actuaciones de gestión del ruido de carreteras en Canarias, y que además fueron mejorados por la empresa en su oferta, lo cual se tuvo en cuenta para la adjudicación de este contrato a su favor”.*

- Finalmente, la Propuesta de Resolución establece, como efectos de la resolución:

Liquidación del contrato:

*“Si bien el contratista solicita la liquidación del contrato y abono de la cuantía de 38.265,10 euros, en función del grado de ejecución de las Fases 2 y 3, se advierte que tales trabajos no han sido entregados hasta la fecha, por lo que no se ha podido valorar la conformidad de los mismos; por tanto no se puede reconocer liquidación alguna ni puede invocarse un enriquecimiento injusto a favor de la Administración”.*

Indemnización ex artículo 225.5 TRLCSP:

*“Según ha señalado el Servicio de Prevención y Control de la Contaminación, en su informe de 9 de abril de 2013, no procede reconocer indemnización alguna al contratista, ya que no ha quedado justificado en el expediente que el servicio no pueda ejecutarse en las condiciones previstas en el pliego, pues como ya ha*

*manifestado el Técnico del Servicio de Prevención y Control de la Contaminación, en el Anexo V del pliego, en el que se establecen las especificaciones adicionales para la obtención de los mapas estratégicos, la obligación de recopilación de los datos de población en la zona de interés, la clasificación de usos y la estimación de la población asignada a cada uso, además de presentar la información disponible sobre la normativa urbanística que afecte al área de estudio corresponde al contratista, y, por tanto, constituye obligación última del contratista la obtención de los datos necesarios para la elaboración de los trabajos, es más se concluye que las especificaciones previstas para este contrato son las mismas a las establecidas en anteriores encargos de elaboración de los mapas estratégicos de ruido en Canarias y planes de acción de ruidos, que en su momento fueron ejecutados a satisfacción de la Administración. Siendo inaceptable, por otro lado, la nueva propuesta metodológica presentada por la UTE, por los motivos anteriormente expuestos. Por lo que se concluye que la imposibilidad de llevar a término el contrato es imputable al contratista, lo que determina que no se reconozca indemnización alguna a su favor.*

*Por tanto, la resolución comportará únicamente la extinción de la relación contractual sin reconocimiento de indemnización alguna; en tanto en cuanto además no procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.2 del TRLCSP invocado por el contratista”.*

Por último, en cuanto a la garantía constituida señala la Propuesta de Resolución que procede su devolución ya que el Servicio de Prevención y Control de la Contaminación no ha determinado la exigencia de responsabilidad alguna al contratista.

## IV

Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución es parcialmente conforme a Derecho, pues si bien resulta fundada en relación con la causa de resolución del contrato, no se estima correcta en cuanto a los efectos de la misma.

Tras excluirse la posibilidad de modificación del contrato en los términos solicitados por la UTE el 7 de marzo de 2013, tal y como recoge la Propuesta de Resolución dados los informes técnicos obrantes en el expediente, procede la resolución del contrato por la causa del art. 223.g) del TRLCSP.

Sin embargo, en relación con los efectos de la resolución del contrato, se considera no totalmente ajustada la Propuesta de Resolución a Derecho.

Por un lado, en relación con la liquidación del contrato, tal como plantea la Propuesta de Resolución, no procede el pago las fases 2 y 3, habiéndose ya abonado la fase 1. Respecto de las fases 2 y 3 el contratista solicita liquidación en la parte realizada, mas, como se indica en el informe técnico de 18 de junio de 2012: *“Con fecha 3 de junio se valida en este Servicio escrito de entrada presentado por el contratista a través del servicio de correos de Madrid el 17 de mayo a la que se adjunta “documentación provisional en formato digital” de los trabajos realizados hasta mayo de 2013 de las fases 2 y 3 de los MER. La misma adolece de cualquier información explicativa de su contenido e incorpora únicamente una serie de archivos en formato de extensión .cna, que no se corresponden con el formato de entrega previsto en el pliego de condiciones, y a cuyo contenido no se ha podido acceder con los visores y sistemas de información cartográfica utilizados por el Gobierno de Canarias”.*

Asimismo, la Propuesta de Resolución correctamente valora la procedencia de la devolución de la garantía definitiva a la UTE, lo que procede conforme al artículo 225.4 TRLCSP, por no haberse determinado responsabilidad del contratista.

Sin embargo, contrariamente a lo señalado por la Propuesta de Resolución, ha de reconocerse el derecho del contratista a la indemnización establecida por el artículo 225.5 TRLCSP. Y es que, como se infiere de los informes técnicos obrantes en el expediente, la Administración no ha proporcionado la información cartográfica debida a la UTE, como preceptuaba el Pliego de Prescripciones Técnicas, pues su obligación no se limitaba a facilitar el acceso a la información y documentación de la que se dispusiera, sino la de efectivamente poner a disposición del contratista la cartografía necesaria, con las especificaciones y resolución que tal Pliego detallaba con precisión. Así, como la propia Administración reconoce, no se ha facilitado la información cartográfica correspondiente a manzanas o parcelas con información asociada de la altura de los edificios, número de plantas y habitantes de la manzana, datos de población y áreas clasificadas.

La ausencia de toda esta información, y la desestimación del procedimiento alternativo ofrecido por el contratista, ha hecho imposible la prestación del servicio, sin imputación de culpabilidad alguna al contratista, por lo que resulta de aplicación el citado artículo 225.5 TRLCSP, reconociéndole al mismo el derecho a ser indemnizado en tales términos.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es parcialmente conforme a Derecho en cuanto a la procedencia de la resolución contractual, pero no en lo relativo a sus efectos, en los términos del Fundamento IV de este Dictamen.