



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de enero de 2008, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre la Diputación de xxxxx y la empresa Constructora ccccc*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 3 de diciembre de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre la Diputación de xxxxx y la empresa Constructora ccccc, para la redacción del proyecto y ejecución de las obras del edificio para centro deportivo en la estación invernal de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de diciembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.143/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 28 de junio de 2006, la Junta de Gobierno de la Diputación de xxxxx adopta el siguiente acuerdo:

“Autorizar la iniciación del expediente para la contratación de la redacción del proyecto y ejecución de las obras de construcción de edificio para



centro deportivo en la estación invernal de xxxx1, estableciendo la forma de concurso, procedimiento abierto, para llevar a cabo su adjudicación, con un presupuesto de (...) (2.800.000 euros), IVA incluido (...).

»Aprobar el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares redactado y que regirá la adjudicación, a efectos de convocar la oportuna licitación.

»Aprobar el documento técnico redactado por el arquitecto provincial con la naturaleza de documento similar a anteproyecto a que se refiere el artículo 125 del TRLC (sic), que servirá de pauta adecuada para redactar el proyecto.

»Declarar la urgencia en la tramitación del expediente, de acuerdo con los informes técnicos obrantes en el mismo. (...)"

El documento técnico aprobado señala, en su apartado 1 (normativa urbanística), que la parcela nº 83 en la que ha de construirse el edificio polideportivo está situada en suelo urbano calificado como de equipamiento social cuyo uso permitido es el de equipamiento social-comercial, de acuerdo con lo establecido en el Plan Regional del Puerto de xxxx1, aprobado por el Decreto 11/2004, de 15 de enero, de la Junta de Castilla y León.

Segundo.- El 15 de septiembre de 2006, la Junta de Gobierno de la Diputación acuerda adjudicar el contrato a la empresa Constructora ccccc, por un importe total de 2.765.680,18 euros, IVA incluido (138.284,00 euros corresponden a la redacción del proyecto y 2.627.396,18 euros a la ejecución de la obra). Con fecha 22 de septiembre de 2006, se firma el contrato administrativo por el importe mencionado.

Tercero.- El día 16 de febrero de 2007, el arquitecto del S.A.M. emite el informe de supervisión del proyecto de ejecución del edificio para el centro deportivo en la estación invernal, en el que tras exponer los defectos y errores a subsanar, señala en su último párrafo lo siguiente: "se constata que, por aplicación de la normativa urbanística del Plan Regional del Puerto de xxxx1, el uso concreto de esta parcela 83 es de sistema de equipamiento social-hotelerero (ES/H) y no del propuesto de social-deportivo con parámetros edificatorios del sistema de equipamiento social-comercial (...)"



Dicho informe se complementa con otro, de la misma fecha, en el que se afirma que “el proyecto de ejecución presentado cumple con la documentación técnica que sirvió de base para la contratación del mismo, pero incumple la ordenanza de aplicación determinada por el Plan Regional del Puerto de xxxx1”. Y ello porque en la documentación técnica que sirvió de base para la contratación, a la parcela 83 se le asignó la aplicación de la norma específica de ordenación equipamiento social-comercial y no la de sistema de equipamiento social-hotelerero, que es la que corresponde según el Plan Regional. Por tanto, el edificio proyectado incumpliría el parámetro de superficie máxima edificable prevista. Ante esta situación expone las posibles alternativas de actuación.

Posteriormente, con fecha 6 de marzo de 2007, el arquitecto del S.A.M. emite un nuevo informe, complementario del anterior, en el que puntualiza algunos aspectos de las alternativas de actuación propuestas.

Cuarto.- El Jefe de Servicio de Contratación y Patrimonio, ante la imposibilidad de comenzar la ejecución del contrato por las circunstancias expuestas por el arquitecto, propone en un informe fechado el 11 de mayo de 2007, las siguientes soluciones alternativas: modificar puntualmente el Plan Regional, cambiar de ubicación el equipamiento proyectado a otra parcela con uso de equipamiento social-deportivo, o desistir de la ejecución del contrato.

Quinto.- La Junta de Gobierno, en su sesión de 1 de junio de 2007, acuerda suspender cautelarmente la ejecución del contrato, iniciar el procedimiento de desistimiento y resolución del mismo, y proceder a la recepción de la parte ejecutada del contrato, incoando el procedimiento de liquidación e indemnización al contratista.

Sexto.- El 20 de julio de 2007, la empresa contratista presenta un escrito en el que se opone a la resolución por considerar que es posible el cambio de uso de la parcela sin necesidad de modificar el Plan Regional, al amparo del artículo 48 del mismo. Asimismo, invoca, para el caso de no ser acogidas sus alegaciones, los derechos reconocidos por el artículo 171 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Séptimo.- El 31 de julio de 2007, se recepciona la parte ejecutada del contrato, en concreto la redacción del proyecto. El 2 de agosto de 2007, la



empresa contratista presenta la documentación relativa a la liquidación del contrato y solicita se le abone la cuantía de 335.225,29 euros en tal concepto.

Octavo.- Con fecha 28 de agosto de 2007, el arquitecto del S.A.M. informa desfavorablemente las alegaciones sobre compatibilidad de usos (sic) formuladas por la contratista.

Noveno.- El 4 de septiembre de 2007, el arquitecto del S.A.M. emite informe sobre la liquidación del contrato propuesta por la empresa.

El Servicio de Contratación propone, con fecha 15 de octubre de 2007, reconocer a la empresa, en concepto de liquidación del contrato, la cantidad de 252.485,51 euros por los honorarios de redacción del proyecto y el 6% de las obras dejadas de realizar.

Décimo.- El 25 de octubre de 2007 la Secretaria General emite informe jurídico favorable a la resolución del contrato.

Decimoprimer.- En la misma fecha, se propone la resolución del contrato, a la vista de los informes obrantes en el expediente.

Decimosegundo.- El 26 de octubre de 2006, la Junta de Gobierno acuerda aceptar la propuesta de resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



Asimismo, conforme al artículo 59.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP), es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los supuestos de resolución de contratos administrativos “cuando se formule oposición por parte del contratista”.

2ª.- La normativa aplicable, conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene fundamentalmente determinada, además de por dicho pliego, por la LCAP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en este caso, la Junta de Gobierno de la Diputación, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP.

El procedimiento seguido para la resolución del contrato se ha tramitado de acuerdo con lo previsto en el artículo 109.1 del RGLCAP: se ha otorgado audiencia al contratista y emitido el informe jurídico, cumpliéndose con el presente dictamen el requisito previsto en el apartado d). En cambio, no ha sido oída la entidad avalista, dado que no se propone la incautación de la garantía definitiva sino su devolución al contratista.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por la Diputación de xxxxx para acordar la resolución del contrato suscrito con la Constructora ccccc, cuyo objeto consiste en la redacción del proyecto y ejecución de las obras del edificio para centro deportivo en la estación invernal de xxxx1, que se opone a tal actuación.

La causa resolutoria invocada por la Diputación es el desistimiento del contrato sobre la base de los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente. Dichos informes señalan que ha existido un incumplimiento del Plan Regional de ámbito territorial del Puerto de xxxx1 que establece que la parcela nº 83 estará destinada a uso de equipamiento social–hotelero mientras que en la documentación administrativa se incluye entre los usos de equipamiento social-comercial. Y consideran que es procedente el desistimiento al amparo del



artículo 149.c) de la LCAP, que fundamentan en una causa objetiva de interés público como es el cumplimiento de la legalidad urbanística recogida en el Plan Regional.

Este Consejo Consultivo entiende, sin embargo, que no procede la resolución del contrato objeto de este expediente por desistimiento de la Administración contratante.

Del estudio del expediente se extrae que lo que podría concurrir en el presente caso, más que una causa de resolución del contrato, es una causa de invalidez a las que alude el artículo 61 de la LCAP, al señalar que “los contratos regulados en la presente ley serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación por concurrir en los mismos algunas de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes”. Y más concretamente, alguna de las causas de nulidad a las que se refiere el artículo 62 del mismo texto legal, como la de tratarse de un acto de la Administración de contenido imposible, puesto que la normativa del Plan Regional del Puerto de xxx1 no permitía ni permite destinar la parcela 83 al uso pretendido, esto es, la construcción de un centro deportivo.

En este sentido, se advierte que es la propia documentación técnica elaborada por la Diputación que sirvió de base para la contratación, la que incumple la normativa del Plan Regional del Puerto de xxx1, al asignar a la parcela 83 la aplicación de la norma específica de ordenación equipamiento social-comercial y no la de sistema de equipamiento social-hotelerero, que es la que corresponde según el Plan Regional. Y este incumplimiento determina que el edificio proyectado infringiría los parámetros propios de la normativa urbanística para el equipamiento social-hotelerero, incluso en los supuestos de compatibilidad de uso y cambio de uso previstos en los artículos 47 y 48 de las normas urbanísticas del Plan Regional.

La infracción de dicha normativa implica la existencia de un acto de la Administración de contenido imposible. Y dicha imposibilidad de contenido, según la doctrina, se traduce en la imposibilidad de cumplimiento. Criterio éste ya recogido por este Consejo Consultivo en el dictamen 122/2007, de 10 de mayo, en relación con un asunto similar.

Asimismo, ha de recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la LCAP, la declaración de nulidad podrá ser acordada por el



órgano de contratación, de oficio o a instancia de los interesados, de conformidad con los requisitos y plazos establecidos en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Finalmente, los efectos de la declaración de nulidad se fijan en el artículo 65 del citado texto legal, en el que se establece que "la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido".

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede resolver el contrato suscrito entre la Diputación de xxxxx y la empresa Constructora ccccc, para la redacción del proyecto y ejecución de las obras del edificio para centro deportivo en la estación invernal de xxxx1, sin perjuicio de lo señalado en la consideración jurídica tercera del presente dictamen.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.