



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de septiembre de 2013, ha examinado el *expediente de resolución del contrato suscrito entre la Consejería de Medio Ambiente y qqqqq, S.L.*, 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 12 de julio de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de consultoría y asistencia para la redacción del proyecto y dirección de la obra "xxxx1 y xxxx2. Emisario y E.D.A.R."* suscrito entre la entonces *Consejería de Medio Ambiente y qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de julio de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 593/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- Por Orden del Consejero de Fomento y Medio Ambiente de 21 de enero de 2013 se incoa el procedimiento relativo a la resolución del contrato de consultoría y asistencia técnica, suscrito el 18 de octubre de 2004 entre la Consejería de Medio Ambiente y qqqqq, S.L., para la redacción del proyecto y dirección de la obra, dirección de la ejecución de obra xxxx1 y xxxx2. Emisario



y E.D.A.R.”, al amparo del artículo 214.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP). El 10 de enero de 2013 se declaró la caducidad del procedimiento iniciado con la misma finalidad el 8 de junio de 2012.

Segundo.- Además de los pliegos, del documento de formalización del contrato y del expediente relativo a su ejecución, consta entre la documentación remitida informe del Servicio de Calidad de las Aguas de 17 de enero de 2013, que reitera otro de 7 de mayo de 2012, en el que se propone la resolución del contrato con la siguiente fundamentación:

“La Asistencia Técnica para la redacción del Proyecto y Dirección de Obra del expediente que figura en el epígrafe fue contratada el 18 de octubre de 2004 por la Consejería de Medio Ambiente.

»El proyecto redactado se encuentra en supervisión, estando pendiente la recepción de la segunda entrega parcial de la fase de redacción del proyecto, y el abono correspondiente.

»El Ayuntamiento de xxxx1 en sesión extraordinaria el 23 de marzo de 2012 ha acordado que la depuradora de aguas residuales de la localidad, trate los vertidos de xxxx1, xxxx3 y xxxx4, ubicando la instalación en un lugar más próximo a la población, que imposibilita el tratamiento conjunto de los vertidos de xxxx2, modificando el criterio mantenido hasta ese momento.

»A la vista de esa decisión se hace preciso elaborar un nuevo documento técnico que contemple esta circunstancia: Una estación depuradora para xxxx1, donde se tratarán conjuntamente con los vertidos de xxxx4 y xxxx3 y una depuradora independiente por xxxx2.

»Por otra parte, el desarrollo de estas actuaciones serán realizadas por la Sociedad Pública de Medio Ambiente de Castilla y León (Somacyl, S.A.).

»En consecuencia, la prestación objeto del contrato que falta por ejecutar, carece de sentido, resultando por tanto innecesaria la permanencia del contrato.

»El presupuesto pendiente de abono es el siguiente:



-Fase del proyecto	19.938,33 euros.
-Fase de dirección de obra	40.655,75 euros.

»Es compromiso de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras acomodar el presupuesto a las necesidades reales.

»A consecuencia de lo anteriormente expuesto, no ha lugar a la continuación de los trabajos de dirección de obras, circunstancia que implica el desistimiento por parte de la Administración del contrato referenciado (...)"

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al contratista, el 27 de marzo de 2013 presenta alegaciones en las que invoca que se ha producido una modificación de *facto* del contrato, al añadir a su ámbito inicial los municipios de xxxx3 y xxxx4, lo que ha determinado un incremento del presupuesto de ejecución material de la obra, que es la base para el cálculo de los honorarios profesionales que le corresponden en virtud del contrato, y que por ello son muy superiores a los iniciales. No considera motivo de resolución el previsto en la orden de inicio de este procedimiento, pues señala que "si así fuera se deberían haber resuelto históricamente otros muchos expedientes".

El 9 de abril el Servicio de Calidad de las Aguas emite informe sobre las alegaciones presentadas.

Cuarto.- El 14 de mayo de 2013 se formula propuesta de resolución del contrato, amparada en el artículo 214.b) TRLCAP. Se dispone igualmente que se realice la comprobación, medición y liquidación de los trabajos ejecutados, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista, incluido el 10% del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar, en concepto de beneficio dejado de obtener, así como la devolución de la garantía definitiva del contrato.

Dicha propuesta es informada por la Asesoría Jurídica de la Consejería proponente el 16 de mayo.

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 apartado tercero, 1.d), del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el TRLCAP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece para los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2011, que se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, en este caso, por el TRLCAP.

Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera del TRLCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 211, relativo al "Procedimiento de ejercicio", que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el



dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Estos trámites se cumplimentan en el procedimiento. No es necesaria, por lo demás, la audiencia al avalista conforme al artículo 109.1.b) del RGLCAP, pues no se propone la incautación de la garantía.

En atención a la fecha de inicio del procedimiento de resolución, procede recordar que el plazo máximo de resolución y notificación es el previsto en la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, cuyo apartado 2 señala: "En el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por aquéllas, cuando se hayan iniciado de oficio, será de ocho meses contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, transcurrido este plazo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se producirá la caducidad en los términos previstos en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en este caso, al Consejero de Fomento y Medio Ambiente.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la resolución del contrato de consultoría y asistencia para la redacción del proyecto y dirección de la obra "xxxx1 y xxxx2. Emisario y E.D.A.R." suscrito entre la Consejería de Medio Ambiente y la empresa qqqqq, S.L.

La propuesta de resolución del contrato se fundamenta en la previsión del artículo 214.b) TRLCAP, que considera causa de resolución de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios el desistimiento del contrato por la Administración.

Como señala el dictamen del Consejo de Estado nº 1949/2007, de 22 de noviembre, "Respecto al desistimiento unilateral por parte de la Administración, `ha sido en muchas ocasiones admitido como causa resolutoria de los contratos, sin perjuicio de cualquier posible pacto de mutuo disenso y siempre y cuando el contratista haya cumplido sus obligaciones de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de los contratos públicos. En efecto, el



desistimiento unilateral viene admitido en términos generales en el artículo 1494 del Código Civil por lo que se refiere a contratos de obras´ (Dictamen del Consejo de Estado 4.350/97, de 6 de noviembre). Ahora bien, también se ha insistido en la doctrina de este Consejo en que `el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca. Y, en todo caso, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público” (Dictamen del Consejo de Estado 1.336/2005, de 17 de noviembre de 2005).

»Así pues, la potestad de resolver el contrato por el solo juego de la voluntad de la Administración exige la concurrencia de un interés público. En tal sentido, `debe verificarse el requisito de que concurren razones de interés público -u otras circunstancias de carácter excepcional- que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato´ (Dictamen 3.895/96, de 6 de febrero de 1997). Tales razones deben además expresarse en el expediente, toda vez que, como ha declarado el Tribunal Supremo, el desistimiento entraña una declaración expresa y unilateral, por parte de la Administración, de poner fin al contrato exponiendo los motivos que, a su juicio, deciden tal actuación (Sentencia de 20 de mayo de 1997)”.

Para analizar la concurrencia de las razones de interés público en las que debe descansar el desistimiento acordado por la Administración, debe partirse de que, en este caso, la propuesta fundamenta la resolución en que “El Ayuntamiento de xxxx1, en sesión extraordinaria el 23 de marzo de 2012 ha acordado que la depuradora de aguas residuales de la localidad trate los vertidos de xxxx1, xxxx3 y xxxx4, ubicando la instalación en un lugar más próximo a la población. Esta nueva localización imposibilita el tratamiento conjunto de los vertidos de xxxx2, modificando el criterio mantenido hasta ese momento y necesitando de la ampliación de la depuradora de xxxx5 para poder acoger los vertidos de xxxx2”.



No consta en el expediente remitido el mencionado Acuerdo municipal de 23 de marzo de 2012, tan sólo una propuesta efectuada a este respecto en escrito del Alcalde de xxxx1 de 29 de junio de 2011.

Sobre esta petición, el 10 de febrero de 2012 se emitió informe por el Servicio de Calidad de las Aguas de la Consejería. Los antecedentes de este informe resumen con bastante claridad las principales vicisitudes que han afectado al contrato cuando señala que "La Dirección General de Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente contrató en el año 2004 la redacción de un proyecto que permitiera resolver las carencias en tratamiento de aguas residuales de los municipios de xxxx1 y xxxx2, con el fin de atender al cumplimiento de la Directiva de la Unión Europea 271/91 sobre tratamiento de aguas residuales, que exige disponer de instalaciones de depuración para las aglomeraciones de más de 2.000 habitantes equivalentes.

»Dado que ambos municipios, asentados en la margen izquierda del río xxxx6, se encuentran relativamente próximos, se consideró en ese momento que la solución más adecuada consistiría en reunir los vertidos de ambos municipios en una única estación de tratamiento de aguas residuales, construyendo los colectores necesarios para que ello fuera posible. Se perseguía conseguir economías de escala, principalmente en el mantenimiento y explotación de las instalaciones de depuración.

»Este planteamiento fue trasladado a las dos corporaciones locales en una reunión celebrada en el Ayuntamiento de xxxx2, para conocer su parecer. En principio la idea tuvo una acogida favorable apuntando la posibilidad que se incluyeran en el proyecto las poblaciones de xxxx4 y xxxx3. En esa misma reunión el Alcalde de xxxx2, propuso una parcela para la construcción de la depuradora en su término municipal.

»Esta solución implica la necesidad de constituir una Mancomunidad que asuma la titularidad de las instalaciones. Los gastos de funcionamiento deberían ser sufragados por cada municipio en función de la contaminación vertida.

»El Ayuntamiento de xxxx3 solicitó formalmente que se tuvieran en cuenta sus vertidos a la hora de definir la solución conjunta, y que con los de xxxx4 permitiría realizar en una única depuradora el tratamiento de los cuatro municipios. Analizada la propuesta se constató que ésta era viable,



necesitando para ello prolongar hacia aguas arriba el emisario de xxxx1.

»Existiendo conformidad por todos las Administraciones implicadas, comenzó la redacción del proyecto.

»Durante el desarrollo de los trabajos se produjo un cambio en la corporación del Ayuntamiento de xxxx2. Esta se dirigió a la Consejería comunicando la negativa a situar la planta en el lugar previsto, ofreciendo una nueva parcela, por considerar que la anterior era una zona de vital esparcimiento para la población. Además el Ayuntamiento solicitó a la Consejería que considerara la posibilidad de instalar dos depuradoras, aparte de buscar otra parcela que no exigiera el bombeo de sus aguas residuales. La necesidad de encontrar una localización adecuada para las instalaciones, supuso importantes retrasos en la redacción del proyecto.

»Para poder continuar con la elaboración del proyecto se propuso al Ayuntamiento de xxxx1 una ubicación que reunía las condiciones adecuadas, y que fue aceptada en acuerdo de Pleno en enero de 2007. Concretamente en las parcelas 31 y 32 del polígono 38.

»Obtenido por fin un lugar donde se podía ubicar la depuradora de aguas residuales, se pudo continuar con los trabajos de redacción del proyecto, tanto de la depuradora de aguas residuales, como de los colectores necesarios para transportar los vertidos de los cuatro municipios a la instalación de tratamiento de aguas residuales.

»El resultado de los trabajos y por tanto de las actuaciones proyectadas, se resume de una manera muy abreviada a continuación (...)"

A continuación este informe realiza un análisis de las dos alternativas planteadas, la de la depuradora conjunta, así como la de dos depuradoras independientes, puesto que el cambio de ubicación solicitado por el Ayuntamiento de xxxx1 supone el tener que construir una depuradora independiente para xxxx2. En el apartado conclusiones relata las ventajas e inconvenientes de cada solución, aunque no se decanta por ninguna de ellas.

Señala también el informe que, de optarse por la alternativa de dos depuradoras, la depuradora de "xxxx2 sería conveniente ubicarla en las proximidades del arroyo xxxx7, proponiendo la parcela 4 del polígono 12 en el paraje de xxxx8". La propuesta de resolución del contrato, no obstante, apunta



a una tercera alternativa, no estudiada en este informe, puesto que indica que para poder acoger los vertidos de xxxx2 se procedería a la ampliación de la depuradora de xxxx5.

No consta a este respecto la emisión de informe posterior en el que se valore esta nueva solución recogida en la propuesta ni, en cualquier caso, las razones de interés público que aconsejan desechar la solución conjunta objeto del proyecto contratado, criterio que fue mantenido por la Consejería, no sólo a la hora de su contratación, sino también con posterioridad, tal y como se refleja en el escrito de la Consejería de 26 de octubre de 2006, de contestación a la propuesta del Ayuntamiento de xxxx2 de construcción de dos depuradoras, en el que se indica que "(...) estudiado con detenimiento las posibles alternativas de depuración existentes para la realización del saneamiento integral de las aguas residuales de los municipios de xxxx3, xxxx4, xxxx1 y xxxx2, entre las diferentes opciones estudiadas, se consideró como más conveniente, la construcción de una sola instalación de depuración que fuera capaz de tratar las aguas residuales de los cuatro municipios de manera conjunta, atendiendo a las necesidades actuales y futuras, en lugar de disponer de dos instalaciones independientes, una en xxxx2 y otra en xxxx1. Además de las razones de tipo técnico y ambiental que aconsejan la depuración de las aguas residuales de los cuatro municipios de manera conjunta, en una única instalación, se han considerado determinantes las razones de tipo económico, siendo más favorable el coste de inversión necesario para la construcción de una sola EDAR respecto al necesario para la construcción de dos instalaciones, y lo que es más importante, existiendo una gran ventaja relativa en los costes de explotación anuales de la EDAR conjunta, respecto a los correspondientes a dos instalaciones equivalentes a ésta. El estudio comparado del coste económico de explotación de las distintas opciones planteadas se ha reflejado en un documento que se adjunta. (...)".

Con arreglo a lo expuesto, este Consejo considera que no se justifican suficientemente en el procedimiento las razones de interés público en las que el desistimiento ha de fundarse para que pueda operar como causa de resolución contractual al amparo del artículo 214.b) TRLCAP. Tampoco se ha justificado que la modificación del contrato, que propone el contratista como alternativa a la resolución, sea jurídicamente inviable por lesión de los principios de licitación pública y libre competencia, por aumento o reducción del proyecto más allá de los porcentajes autorizados por la ley o por constituir de hecho un proyecto



nuevo no reconocible, respecto del que fue objeto de desarrollo y planificación por el contrato cuya resolución se pretende.

Debe concluirse así que, en el estado actual del procedimiento y a la vista de la documentación remitida, no procede emitir dictamen sobre la cuestión planteada.

III CONCLUSIONES

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

No procede emitir dictamen en el procedimiento relativo a la resolución del contrato de consultoría y asistencia para la redacción del proyecto y dirección de la obra "xxxx1 y xxxx2. Emisario y E.D.A.R." suscrito entre la entonces Consejería de Medio Ambiente y qqqqq, S.L.

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