

DICTAMEN N.º 165/2010, de 9 de septiembre.*

Expediente relativo a resolución del contrato de consultoría y asistencia suscrito entre la Consejería de Vivienda y Urbanismo y D. X, consistente en la “ordenación urbanística de la barriada del Padre Ayala de Ciudad Real, proyecto de urbanización, proyecto básico y de ejecución para la construcción de 211 viviendas con protección pública, proyecto de infraestructuras comunes de telecomunicaciones, estudio de seguridad y salud, dirección de las obras y de la ejecución de las obras, coordinación del Plan de Seguridad y Salud”.

ANTECEDENTES

Primero. Formalización del contrato.- Con fecha 28 de marzo de 2006 se formalizó entre la Secretaria General Técnica de la Consejería de Vivienda y Urbanismo y D. X, el contrato administrativo de consultoría y asistencia consistente en la redacción de un proyecto de ordenación urbanística de la barriada del Padre Ayala de Ciudad Real, el proyecto de urbanización, el proyecto básico y de ejecución para la construcción de 211 viviendas con protección pública; el proyecto de infraestructuras comunes de telecomunicaciones; el estudio de seguridad y salud y la dirección superior y técnica de las obras y edificación y coordinación del Plan de Seguridad y Salud.

El precio del contrato estaba fijado en 719.977,36 euros, habiendo depositado el contratista una garantía definitiva por importe de 28.799,09 euros.

De acuerdo con la estipulación tercera del documento contractual el mencionado contrato se componía de dos fases:

- 1.- Fase de redacción de documentos urbanísticos y del proyecto de urbanización, tramitación de los instrumentos de planeamiento y redacción del proyecto de edificación y Plan de Seguridad y Salud, cuyo importe es de 363.210,45 euros.
- 2.- Fase de dirección de la ejecución y control seguimiento del Plan de Seguridad y Salud, al que se asigna un valor de 356.766,91 euros.

Segundo. Acuerdo de iniciación del primer procedimiento de resolución contractual.- Previa emisión de informes del Servicio de Vivienda de Iniciativa Pública y del Servicio Jurídico, el Consejero de Ordenación del Territorio y Vivienda, acordó, el 23 de octubre de 2009, el inicio del expediente de la resolución de la mencionada contratación.

Se justificaba dicha actuación en base a un informe de la Dirección General de la Vivienda de 13 de julio de 2009, donde señala que *“El hecho de que la actuación de la Ordenación urbanística del Padre Ayala ha dejado de ser para el Ayuntamiento de Ciudad Real a corto y medio plazo un objetivo prioritario, debido a los problemas que han surgido con respecto a la disponibilidad de la totalidad de los terrenos afectados por la actuación; así como la conveniencia, dada la situación actual de desprogramar de los planes de inversio-*

* Ponente: Lucía Ruano Rodríguez

nes actuales de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda esta intervención en la ordenación de la UE Padre Ayala”.

Con base en estos presupuestos, y atendiendo al contenido de los artículos 111 y 214. b) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), se considera que concurren razones de interés público para acordar la resolución del contrato mencionado por desistimiento de la Administración, contemplando como efecto asociado a la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 215 del ya citado cuerpo legal, el derecho del contratista a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios efectivamente realizados con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración, así como a la percepción del 10 % del precio de los trabajos pendientes de realizar.

El acuerdo cuantifica las cantidades anteriores en 5.302,87 euros los trabajos efectivamente realizados y en 71.467,45 euros el 10% de los trabajos dejados de percibir, resultando un saldo total a favor del contratista de 76.770,32 euros.

Asimismo se acordaba la devolución de la garantía depositada.

Tercero. Alegaciones del contratista.- Con fecha 17 de diciembre de 2009, el contratista presentó escrito de alegaciones frente al anterior expediente de resolución contractual, en el que si bien no se opone a la resolución contractual por la causa indicada, si lo hace en lo que se refiere a las consecuencias económicas que la Administración anuda a la citada resolución.

Afirma que el criterio adoptado por la Administración para la valoración de los trabajos efectivamente realizados se funda en la cláusula contractual que establece los plazos para el abono de los mismos. Estima que dicha cláusula es aplicable únicamente para el caso de la ejecución ordinaria del contrato, y no lo es para una consecuencia extraordinaria como es la resolución contractual. Afirma que el artículo 215 del TRLCAP dispone que deberán abonarse al contratista *“los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato”*.

A continuación detalla el importe que reclama a la Administración por la resolución del contrato que asciende a 614.075,56 euros, más la devolución de la garantía y sus intereses valorando estos en 2.160 euros.

Comienza señalando los trabajos realizados con arreglo al contrato son los siguientes: cinco proyectos de edificación, un Estudio de Detalle, un 2º Estudio de Detalle, un Plan de Reforma Interior (PERI) y un Programa de Actuación Urbanizadora (PAU).

En concepto de honorarios reclama: 5.302,87 euros, (1,46% del valor total de la primera fase que es de 363.210,45) por la redacción de los documentos urbanísticos y el proyecto de urbanización; 344.302,62 euros por la redacción del proyecto de edificación (el resto del importe de la primera fase exceptuando el estudio de seguridad y salud).

Asimismo reclama el abono por ejecución de *“trabajos extraordinarios dentro del contrato”* tomando por tales la elaboración de tres versiones del proyecto de edificación, la redacción de un PERI y de un PAU, ascendiendo su valor total a 153.414,33 euros.

Respecto a los trabajos dejados de realizar aplica el 10% de su importe en concepto de indemnización, que asciende a 37.037,18 euros.

Asimismo reclama en concepto de indemnización el 5% del total del contrato, por daños morales irrogados (35.998,87 euros); intereses de las cantidades adeudadas (38.019 euros) y los intereses de la garantía depositada (2.160 euros).

Cuarto. Informe del Servicio de Vivienda de Iniciativa Pública sobre la valoración de los trabajos realizados.- Con fecha 11 de enero de 2010, el Servicio de Vivienda de Iniciativa Pública emite informe sobre los trabajos realizados por el arquitecto, teniendo por tales los siguientes: *“presentación de las figuras urbanísticas”* (elaboración de un Estudio de Detalle primero y luego un Plan de Reforma Interior de Mejora) y el Anteproyecto de la edificación de 211 viviendas.

Considera que *“puesto que nunca hubo proyecto alguno aprobado por el órgano de contratación, sólo puede proceder al abono de 1.46% por el desarrollo de la primera fase más el 10% de las cantidades dejadas de percibir según el art. 215 del TRLCAP”*.

Concluye el informe confirmando la estimación de abono contenida en el acuerdo de inicio, que asciende a 76.770,32 euros.

Quinto. Informe del Servicio Jurídico.- Se incorpora seguidamente al expediente un informe de 18 de enero de 2010 del Servicio de Asuntos Jurídicos de la Consejería, en el que tras relatar los antecedentes de hecho e identificar la normativa de aplicación, concluye que *“procede dictar propuesta de resolución del contrato por concurrir la causa establecida en el artículo 214 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debiendo ser indemnizado el adjudicatario por las cantidades que se determinen por parte de la Dirección General de la Vivienda, una vez analizados los trabajos realizados, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 del Texto Refundido de la Ley Contratos de las Administraciones Públicas. [] Además la resolución por la que se resuelva el contrato debe pronunciarse sobre la devolución de la garantía definitiva, a la cual tendría derecho”*.

Sexto. Informe del Servicio de Contratación.- Con fecha 26 de enero de 2010, el Servicio de Contratación emite informe en el que concluye que, examinadas las alegaciones formuladas por el arquitecto contratista y los informes emitidos por la Dirección General de la Vivienda y por el Servicio Jurídico, se ratifica en la procedencia de la resolución del contrato, y el abono de la indemnización en la cuantía establecida en el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual.

Séptimo. Nuevo trámite de audiencia al contratista.- Con fecha 26 de enero de 2010, el Servicio de Contratación acuerda otorgar un nuevo trámite de audiencia al contratista, confiriéndole un plazo de 10 días para presentar alegaciones.

Dentro del referido plazo el arquitecto presenta nuevo escrito de alegaciones en el que afirma que la determinación de la figura de planeamiento precisa (Estudio de Detalle) fue definida por la propia Administración Pública; considera que el informe desfavorable emitido por el Ayuntamiento de Ciudad Real el 13 de diciembre de 2007, no es la causa de la resolución contractual, sino que lo es el desistimiento de la Administración.

Por otra parte considera que *“el nivel de desarrollo del proyecto -dado el grado de complejidad y definición del mismo, como los propios informes de supervisión reconocen- responde a la categoría de Proyecto básico, del que se han redactado hasta cinco versiones”*.

Concluye ratificando la cuantificación por él efectuada sobre el valor de los trabajos realizados y las indemnizaciones que a su juicio proceden.

Octavo. Nuevo informe del Servicio de Vivienda de Iniciativa Pública.- El 23 de febrero de 2010 el Servicio de Vivienda de Iniciativa Pública emitió un nuevo informe sobre las alegaciones del contratista, donde indica *“no consta aprobación expresa de proyecto alguno por el órgano de contratación, por lo que sólo puede proceder el abono del 1,46% por el desarrollo de la primera fase más el 10 % de las cantidades dejadas de percibir según el artículo 215 del TRLCAP”*.

Noveno. Primera propuesta de resolución.- Con fecha 2 de marzo de 2010, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda formula propuesta de resolución del contrato, en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho oportunos, propone la resolución contractual por desistimiento de la Administración al amparo de lo previsto en el artículo 214, letra b) del TRLCAP; establecer la cuantía de la indemnización a favor del contratista en 76.770,32 euros y declarar procedente la devolución de la garantía constituida por importe de 28.799,09 euros.

Décimo. Declaración de caducidad e inicio de un nuevo procedimiento.- Tras la remisión del expediente al Consejo Consultivo, éste en acuerdo adoptado el 24 de marzo de 2010, acordó la devolución del expediente a la Consejería instructora al haber incurrido en caducidad al superar la tramitación el plazo de tres meses previsto en el artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 44.2 de dicho cuerpo legal.

Siguiendo el anterior criterio, el Consejero de Ordenación del Territorio y Vivienda, en resolución adoptada el 19 de abril de 2010, acuerda el inicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual previa declaración, en el mismo acto, de la caducidad y archivo del instruido anteriormente con igual objeto.

En el acuerdo de inicio se disponía la conservación de todos los actos y trámites habidos en el procedimiento caducado, así como el otorgamiento al contratista de un trámite de audiencia por espacio de 10 días.

Undécimo. Recurso de reposición.- Contra el anterior acuerdo el contratista presentó con fecha 10 de mayo de 2010 recurso potestativo de reposición, oponiéndose a la declaración de caducidad del expediente de resolución contractual, al considerar que la figura que procedía ante la ausencia de resolución dentro del plazo concedido es el silencio negativo, considerando que *“la desestimación por silencio de la reclamación deducida por este contratista es el efecto que mejor cuadra y responde a los principios aludidos pues, en su caso, permiten a este interesado ejercer de manera más rápida sus derechos ante la jurisdicción contencioso-administrativa”*.

El anterior recurso fue desestimado mediante resolución del Consejero de Ordenación del Territorio y Vivienda de 17 de junio de 2010.

Duodécimo. Acuerdo de suspensión del procedimiento.- Con fecha 5 de julio de 2010 la Secretaria General Técnica de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda acordó suspender el plazo para resolver y notificar la resolución del expediente de resolu-

ción del contrato de referencia, de conformidad con el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 12 de julio de 2010.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Carácter del dictamen.- Conforme a lo referido en los antecedentes, se somete a dictamen del Consejo un expediente instruido por la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda, por el que se plantea la resolución unilateral de un contrato celebrado entre el órgano de contratación competente de dicha Consejería y el arquitecto adjudicatario del mismo.

El artículo 59.3.a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aplicable al presente supuesto, dispone que *“será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de [...] resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”*. Paralelamente, el artículo 54.9.c) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, determina que este último órgano deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que versen sobre resolución de contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

Teniendo en cuenta los preceptos indicados y considerando que, en el periodo de audiencia concedido al efecto, el adjudicatario se ha opuesto a los efectos derivados de la resolución del contrato suscrito, procede la intervención de este órgano consultivo en el procedimiento con carácter preceptivo.

II

Examen del procedimiento tramitado.- Previamente al estudio de las cuestiones de fondo suscitadas por el expediente sometido a dictamen se hace preciso realizar un examen de los requisitos formales de necesario cumplimiento para proceder a la resolución contractual proyectada, a fin de constatar si en el presente caso se ha dado adecuado cumplimiento a los mismos.

Conforme a lo previsto en la disposición transitoria primera, apartado 2, de la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor *“se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*, lo que en el presente caso significa que resulta aplicable al contrato, a sus efectos, cumplimiento y extinción, la normativa contenida en el TRLCAP aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

No obstante lo anterior, de acuerdo con el principio *tempus regit actum*, el procedimiento para la resolución contractual es el vigente en la fecha del acuerdo de inicio del expediente de resolución contractual, esto es, el 19 de abril de 2010. A falta de concretas previsiones relativas al procedimiento en las disposiciones de derecho transitorio de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, su artículo 207 remite a las normas de desarrollo de la misma el procedimiento a seguir para la aplicación de las causas de resolución de los contratos. Como quiera que tal procedimiento no ha sido establecido hasta la fecha, no existen dudas sobre la aplicación de las normas de procedimiento contenidas en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP).

La citada norma reglamentaria, en cuanto al procedimiento de resolución contractual establece, en su artículo 109, los requisitos que son exigibles para la resolución de los contratos: “a) Audiencia al contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio. [] b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. [] c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley (referentes a falta de constitución de la garantía definitiva y demora en el cumplimiento de los plazos respectivamente). [] d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

A tenor de los mencionados preceptos habrá que entender como trámites necesarios en la sustanciación de un procedimiento de resolución de contrato su iniciación mediante acuerdo adoptado por el órgano de contratación, tras el cual, y previos los actos de instrucción que se estimen precisos, se otorgará audiencia al contratista por plazo de diez días, debiendo formularse, a la vista del resultado de las actuaciones realizadas, la correspondiente propuesta de resolución y recabarse el informe del Servicio Jurídico competente, para concluir, en el caso de que se hubiera producido oposición por el adjudicatario, con la solicitud del preceptivo dictamen al órgano consultivo correspondiente, el cual posee carácter final conforme a lo previsto en el artículo 40.3 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

En el supuesto analizado la prosecución del cauce formal descrito con anterioridad, se ha ajustado a las determinaciones que lo rigen, según se deduce de lo ya consignado en antecedentes, pues se han conservado e incorporado al nuevo expediente los actos y trámites realizados en el anterior expediente de resolución contractual cuya caducidad fue acordada, entre los que se encontraba el preceptivo informe jurídico. Asimismo se comprueba que en dicho acuerdo de inicio se otorgó un nuevo trámite de audiencia por espacio de 10 días.

Ha de señalarse, sin embargo, que la tramitación del expediente caducado fue instruida de manera desordenada repitiendo trámites y solicitando informes que no eran preceptivos. Así constan al menos tres informes del Servicio de Vivienda y uno del Servicio de Contratación y también dos trámites de audiencia al contratista. Tal actuación derivó en la producción de la caducidad del expediente por transcurso del plazo de tres meses.

III

Presupuestos de la resolución contractual.- La potestad resolutoria conferida a la Administración en relación a los contratos sometidos al Derecho Administrativo se enmarca

dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas previstas en el artículo 59 del TRLCAP (y, actualmente en el artículo 194 de la LCSP) y concebidas por la doctrina como privilegios o facultades exorbitantes, cuyo ejercicio no se produce de manera automática, sino cuando lo exija el interés público implícito en cada relación contractual, fundándose así en el servicio objetivo a los intereses generales que el artículo 103 de la Constitución proclama de la actuación administrativa.

La existencia de estas prerrogativas no es incompatible con la noción de contrato configurada en el ámbito civil, al contemplar el propio Código Civil en su artículo 1.258 que la buena fe, el uso o la Ley pueden imponer a las partes contratantes obligaciones que, aun no estando expresamente pactadas, deriven de la naturaleza de su contenido.

El sentido y funcionalidad de la resolución contractual encuentra cobertura legal en el Derecho común de obligaciones y contratos, en tanto que, como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de marzo de 1989 -Ar. RJ 1989,2234-, *“los contratos administrativos no son sino una figura especial, con modulaciones características impuestas por su vinculación al cumplimiento de los intereses públicos de la institución contractual, siéndoles de aplicación en definitiva, salvando esas peculiaridades y características, las normas y principios de la dogmática del negocio jurídico, entre los que se encuentra la figura de la resolución contractual para el caso de su incumplimiento en las obligaciones recíprocas (artículo 1.124 del Código Civil y preceptos concordantes) y la institución del resarcimiento de daños y perjuicios a favor del acreedor, que no es sino una manifestación del principio del Derecho de obligaciones de que el deudor debe reparar las consecuencias nocivas producidas por causa de su incumplimiento culpable (artículo 1.101 del Código Civil) [...]”*.

El ejercicio de esta potestad administrativa de resolución unilateral se encuentra reglado desde el punto de vista formal y material, de tal forma que aquella sólo puede ser ejercida *“mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine”* -artículo 112 del TRLCAP- y cuando concurren las causas definidas en la Ley.

El citado TRLCAP contempla en sus artículos 111 y 112 una regulación general de las causas motivadoras del ejercicio de dicha prerrogativa resolutoria, estableciéndose otras específicas para cada modalidad de contrato, que para el caso de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios concretamente se recogen en el artículo 214 del tan citado cuerpo legal. Dentro de las causas mencionadas distingue la Ley aquellas cuyo régimen de aplicación es potestativo para la Administración atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso concreto, de otras que determinan siempre y de manera obligatoria la resolución del contrato, en tanto que su mera concurrencia implica una vulneración del interés público inherente a la contratación administrativa.

El mencionado texto legal, en su artículo 111, que se ocupa de la formulación general de las causas de resolución contractual, contiene en su apartado i) una remisión a las causas específicas que se indiquen para cada categoría de contrato regulado en la norma, estableciendo en concreto el artículo 214 las causas singulares aplicables al contrato de consultoría y asistencia y al de servicios. Así, el desistimiento del contrato se configura como causa específica de resolución de los contratos en los artículos 149.c) -atinentes al contrato de obras-, 192.b) -relativo al contrato de suministro- y 214.b) -concerniente a los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios-, sin que la regulación señalada contenga mayor precisión sobre la causa concreta aquí analizada, que se articula como figura heredada del derecho privado -el artículo 1.594 del Código Civil admite esta posibilidad de desistimiento

unilateral al dueño de la obra como excepción al artículo 1.256 del mismo cuerpo legal, que predica que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes- y en virtud de la cual una de las partes pone fin al vínculo contractual de modo unilateral, con independencia del deseo o de la posición de la otra parte. Ahora bien, el desistimiento sólo actúa cuando no concurre otra causa de resolución -Dictamen del Consejo de Estado n.º 53.437, de 6 de julio de 1989-, por lo que no puede recurrirse a la resolución por desistimiento para eludir la Administración una resolución por incumplimiento a ella imputable.

Admitido, como causa de resolución contractual, el desistimiento de la Administración, el mismo exige como fundamento un motivo de interés público que lo justifique, pues como ya dijo este Consejo en su dictamen 86/2005, de 15 de junio, *“el ámbito de los contratos administrativos, presidido por el principio de inalterabilidad del fin de interés público, la Administración dispone de una serie de prerrogativas que introducen importantes diferencias respecto de las reglas comunes de la contratación civil. No obstante lo indicado, y pese a la posición de desigualdad de las partes -desigualdad justificada siempre por razón del interés público- y a la existencia de importantes prerrogativas y potestades administrativas unilaterales que sujetan y vinculan al contratista, la propia legislación de contratos establece limitaciones al ejercicio por la Administración de las potestades que en este ámbito se le otorgan. A tales efectos, el juego de los principios esenciales de la contratación administrativa, preponderancia del fin de interés público y respeto al equilibrio contractual, imponen la exigencia de que el ejercicio de las potestades administrativas, concretadas en este supuesto en el desistimiento contractual, se conecten con la consecución de un interés público»*. Añadiendo, más adelante, este mismo dictamen que *«ha de advertirse, en primer lugar, que la legislación de contratos administrativos al regular el desistimiento no requiere la concurrencia de ningún motivo especial que funde la resolución del contrato por esta causa; en todo caso la Administración debe justificar su decisión resolutoria en razones de interés público. Éstas son las que obstan que el contratista pueda exigir el cumplimiento del contrato en los términos pactados, frente a la voluntad administrativa de resolverlo por su decisión unilateral. Constituye un motivo de interés público, en el que fundar la procedencia y admisibilidad [del desistimiento], el hecho de que la permanencia del contrato haya sobrevenido innecesaria o inconveniente []”*. En esta misma línea, la doctrina elaborada en este ámbito por el Consejo de Estado expuesta en su dictamen n.º 3.895/1996 argumenta la inviabilidad de resoluciones de contratos en los casos en los que no existe una justificación objetiva suficiente para proceder a la misma. Asimismo, en la Memoria del Consejo de Estado del año 1986 éste acordó: *“que la convicción positiva de la Administración contratante acerca de que el mantenimiento del vínculo contractual resulta innecesario o inconveniente ha de asentarse en una rigurosa valoración del interés público o de las circunstancias excepcionales que puedan concurrir”*.

Con la finalidad indicada en el párrafo precedente, la legislación de contratos establece los efectos de la resolución contractual fundada en el desistimiento de la Administración, si bien contempla como consecuencia de la misma la contraprestación correspondiente a las obras ejecutadas, los suministros no retornados y los trabajos ya realizados. A esta satisfacción habrán de agregarse, además, las compensaciones previstas en los artículos 151.4 y 193.3 del TRLCAP, relativos a los contratos de obras y suministros, -que imponen el abono del 6 % de las obras o entregas dejados de realizar, en concepto de beneficio industrial- y en el artículo 215.3 del mismo cuerpo legal, concerniente a los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios -el pago del 10 % del precio de los estudios, informes, proyectos o

trabajos pendientes de realizar, en concepto de beneficio dejado de obtener-, a los efectos de preservar la “*«equivalencia honesta del contrato» que funda el derecho del contratista al perfecto restablecimiento de la ecuación financiera del contrato como contrapartida de los poderes de la Administración»* -Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1983 (Ar. RJ 1983,6843)-.

IV

Concurrencia de la causa de resolución invocada.-Conforme a lo expuesto, para que la Administración pueda unilateralmente desistir lícitamente del contrato en la parte que queda por ejecutar del mismo se requiere no un mero e injustificado cambio de voluntad, sino que el desistimiento se funde en una razón de interés público. Por ello, en el presente caso es necesario examinar si concurre un interés público para desistir del contrato de consultoría y asistencia celebrado, en su día, entre la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda y el arquitecto oponente en lo que se refiere a la redacción de un proyecto de ordenación urbanística de la barriada del Padre Ayala de Ciudad Real, el proyecto de urbanización, el proyecto básico y de ejecución para la construcción de 211 viviendas con protección pública; el proyecto de infraestructuras comunes de telecomunicaciones; el estudio de seguridad y salud y la dirección superior y técnica de las obras y edificación y coordinación del Plan de Seguridad y Salud.

Obedece el referido desistimiento, según se manifiesta en el acuerdo de inicio del procedimiento, a que con posterioridad a la adjudicación del contrato han surgido problemas de disponibilidad de la totalidad de los terrenos afectados por la actuación; a que la ordenación urbanística del sector ha dejado de ser un objetivo prioritario a corto y medio plazo para el Ayuntamiento de Ciudad Real y asimismo a la conveniencia -“*dada la situación actual*”- de desprogramar en los planes de inversiones de la Consejería la intervención en la unidad de ejecución “Padre Ayala”.

Pese a que resulta reprochable la escueta justificación obrante en el expediente, que hubiera requerido un mayor desarrollo y explicación sobre cada uno de los motivos del desistimiento que se han aducido, debe admitirse la concurrencia de un interés público, dado el carácter adjetivo de la prestación contratada -redacción de proyectos de urbanización y edificación y dirección de obras- respecto de las propias obras, de manera que si no van a ejecutarse éstas (como consecuencia de la actual crisis económica que ha provocado que se eliminen de la programación de la Consejería), pierde su objeto la redacción del proyecto de urbanización y edificación encargado al arquitecto mediante el contrato de consultoría y servicios.

Al respecto, cabe conectar la voluntad rescisoria del contrato con el propio iter y vicisitudes sufridos en la ejecución de los trabajos encomendados que ha dado lugar a la redacción de sucesivas versiones del proyecto y a distintas figuras de planeamiento para una misma ordenación. El transcurso del tiempo por los constantes requerimientos efectuados al contratista para que ajustara el proyecto la normativa urbanística, entre otros motivos, ha demorado y, finalmente, impedido aprobar la primera fase de los trabajos, habiendo sobrevenido un cambio en las circunstancias de todo tipo, entre otras, las económicas, que no podrían dejar de considerarse.

Si bien ello supone plantearse si la voluntad rescisoria podría haberse fundamentado en causa que conllevara incumplimiento de obligaciones esenciales, dado que no se ha instado una resolución causal fundada en eventuales incumplimientos, cumple pronunciarse acerca del desistimiento de la Administración y asimismo considerar que el contratista se ha aquietado a la resolución, a la que no se ha opuesto pues tan sólo se ha manifestado disconforme con sus efectos económicos, tal como la Consejería los ha fijado. Así en el punto 11 de sus alegaciones, presentadas el 17 de diciembre de 2009, afirma “[...] *esta parte no puede estar nunca de acuerdo con la cantidad final fijada por la Administración pública para resolver el contrato que nos ocupa*”.

Por todo ello, en lo que se refiere al fondo del asunto, se considera ajustado a derecho, por venir motivado por razones de interés público, el desistimiento contractual que la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda propone.

V

Efectos de la resolución contractual.- Los efectos de la resolución de un contrato de consultoría y asistencia son los previstos en el artículo 215 del TRLCAP que dispone: “*La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos y servicios que efectivamente hubiera realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración. [...] En el caso de la letra b) del artículo anterior [desistimiento por la administración] el contratista tendrá derecho al 10 por 100 del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener*”.

A ello hay que añadir como efecto no discutido por las partes la devolución de la garantía definitiva depositada por el contratista.

Si bien ambas partes coinciden en la aplicabilidad del precepto anteriormente transcrito al contrato objeto del expediente de resolución, llegan a resultados diametralmente opuestos en la determinación de la cuantía que procede abonar al contratista.

La Administración estima que el valor de los trabajos realizados asciende a 5.302,87 euros, resultando que el 10% de la parte no ejecutada es 71.417,49 euros. Por tanto la cantidad total a abonar al contratista es de 76.770,32 euros.

Por su parte el contratista considera que la cantidad adeudada por la Administración asciende a 614.075,56 euros, cantidad que desglosa conforme se ha expuesto en los antecedentes.

El análisis de las consecuencias económicas de la resolución del contrato debe abordarse distinguiendo los siguientes aspectos:

- a) Determinación de los trabajos realmente realizados y su valoración económica.
- b) Cálculo del 10% de las prestaciones dejadas de realizar.
- c) Procedencia o no del abono de alguna otra cantidad en concepto de indemnización.

A. Determinación de los trabajos realmente realizados y su valoración económica. Dado que el contrato no ha pasado a la 2º fase de ejecución se trata de determinar qué trabajos de los previstos en la primera fase han sido realizados correctamente y, en consecuencia,

deben ser abonados por la Administración conforme a lo dispuesto en el artículo 215 TRLCAP.

Los trabajos que constituyen la primera de las fases, según el contrato y el pliego rector del mismo, consisten en la redacción de documentos urbanísticos y del proyecto de urbanización, tramitación de los instrumentos de planeamiento y redacción del proyecto de edificación y Plan de Seguridad y Salud. El importe que figura en el contrato por estos trabajos es de 363.210,45 euros.

De las mencionadas prestaciones, las partes coinciden en considerar que han sido presentados y deben abonarse los documentos urbanísticos y el proyecto de urbanización. De acuerdo con el expediente tales documentos fueron recibidos por la Administración y presentados por ésta al Ayuntamiento de Ciudad Real para su tramitación.

Ambas partes también coinciden en atribuir a estos trabajos un valor equivalente al 1,46 % del importe total de la fase, esto, es 5.302,87 euros.

El conflicto entre las partes contratantes se inicia con la valoración de los trabajos referidos al proyecto de edificación de 211 viviendas de protección pública. El Servicio de Vivienda de Iniciativa Pública reconoce que se ha presentado y ha sido supervisado el *“anteproyecto de edificación de 211 viviendas de protección pública”*. Sin embargo, estima que, pese a reconocer su recepción, no debe abonar cantidad alguna por este anteproyecto, pues no se ha producido la aprobación del proyecto, fundando su criterio en la cláusula V.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que estipula la forma de abono de los trabajos, fijando únicamente tres momentos para ello: tras la entrega de los documentos urbanísticos y conformidad de la Administración (1,46 %); tras la aprobación del proyecto por el órgano de contratación (68,98 %) y tras el acta de comprobación del replanteo de las obras o transcurso de 1 año desde la aprobación del proyecto (29,56 % restante).

El contratista por el contrario, califica el anterior documento como proyecto básico, esto es, en un grado de desarrollo mayor de elaboración del proyecto de ejecución, y le atribuye el valor de 344.302,62 euros, correspondiente al valor restante de la primera fase del contrato, excluido el estudio de seguridad y salud.

Este Consejo disiente de ambas interpretaciones. En primer lugar no comparte el criterio de la Administración sobre la aplicabilidad de la cláusula fijada para el momento del pago al presente caso, pues, como señaló el contratista, dicha cláusula está prevista para una ejecución ordinaria del contrato y no para el supuesto extraordinario de la resolución contractual sin que se haya ejecutado, supuesto en que el efecto debe ser el establecido expresamente en la Ley, esto es, el abono de los trabajos realmente efectuados con arreglo al contrato, pues de lo contrario daría lugar a un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

En la presente contratación el Pliego de Prescripciones Técnicas incluye entre las prestaciones parciales del contrato la obligación del contratista de elaborar y presentar un anteproyecto. Así dispone en su cláusula 8.2, *“Anteproyecto”*, que *“el adjudicatario entregará al director-coordinador del trabajo dos (2) ejemplares del anteproyecto. En este documento se expresarán de modo elemental y esquemático las ideas que desarrollan el encargo, mediante croquis a escala descriptivos de las características generales de la obra”*.

Siendo por tanto la presentación de un anteproyecto una de las prestaciones parciales estipuladas en el contrato y habiendo éste sido presentado por el contratista, tal como ha reconocido la Administración, ésta deberá proceder a su abono de acuerdo con lo previsto en el artículo 215 del TRLCAP.

Tampoco se comparte el criterio del contratista de que la documentación presentada se corresponde con el proyecto de edificación completo. Por el contrario, a la vista del expediente cabe concluir que el documento entregado a la Administración se encontraba en fase de anteproyecto y así lo ha calificado el autor, que lo ha denominado en todo momento y ha solicitado su supervisión favorable como tal (escrito de 25 de julio de 2007).

Entre otros criterios posibles para delimitar las fases de desarrollo de este tipo de documentos, cabe acudir al Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, por el que se aprueban las tarifas de honorarios de arquitectos en trabajos de su profesión (vigente en sus aspectos no económicos), en el cual se distinguen sucesivas fases del trabajo de edificación a efectos de su tarificación: estudio previo, anteproyecto, proyecto básico, proyecto de ejecución, dirección de obra y liquidación y recepción de obra. Cada una de las citadas fases comprende a las anteriores y significa un mayor grado de definición y concreción.

De todo lo expuesto cabe concluir que debe tenerse como trabajo realizado y abonarse el anteproyecto de edificación de 211 viviendas de protección pública.

En cuanto a su valoración, los Pliegos no han desglosado el importe que debe atribuírsele dentro del contrato, lo que obliga a acudir a otros criterios, careciendo este Consejo de cualificación técnica para fijar un precio o valor, la fijación de un precio puede realizarse a través de una valoración pericial que la Administración pueda recabar, o en su caso llegar a un acuerdo con el contratista para determinar quién realizaría la pericia.

Resta analizar si, como pretende el contratista, se han realizado “*trabajos extraordinarios*” que la Administración deba abonar de manera adicional. La contestación debe ser negativa, pues las sucesivas versiones del proyecto de edificación son consecuencia de deficiencias detectadas por la Administración en su tarea de supervisión, que impedían recibir el mismo, como se desprende claramente del expediente (requerimientos de supervisión de 30 de agosto de 2006, 4 de enero, 11 de abril y 30 de mayo de 2007), por lo que el contratista estaba obligado a su subsanación conforme a lo dispuesto en el contrato.

Tampoco procede abonar cantidad alguna por la elaboración de documentos urbanísticos al margen de lo dispuesto en el contrato. Sin que en el mismo aparezca identificado, dependerá del tipo de desarrollo urbanístico que determine el propio autor del proyecto, de modo que si supone modificación estructural del PGOM de Ciudad Real, como implica en el presente caso, necesariamente deberá adoptar la forma de PERIM y no un mero Estudio de Detalle, que no puede innovar las determinaciones del Planeamiento superior (artículo 39 del TRLOTAU). En todo caso, son aspectos éstos que debían ser conocidos por el contratista, porque es el responsable de la sucesiva elaboración de planes. Así sin lugar a dudas lo refleja el Pliego de Prescripciones Técnicas y el contrato, debiendo llamar la atención sobre la cláusula IV.4.1 cuando dispone que “*el contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle [...] sin que sea eximente ni le dé derecho alguno la circunstancia de que los representantes de la Administración los hayan examinado o reconocido durante su elaboración o aceptado en comprobaciones, valoraciones o certificaciones*”.

B. 10% de las cantidades dejadas de percibir.- Una vez realizada la valoración de los trabajos ejecutados conforme a lo señalado en el punto anterior, debe calcularse el importe del 10 % de la cantidad restante del precio del contrato, que ha permanecido sin ejecutar, en concepto de beneficio industrial dejado de percibir.

C. Otras cantidades reclamadas en concepto de indemnización.- Por último deben rechazarse las restantes pretensiones resarcitorias reclamadas por el contratista vinculadas a la resolución contractual (5 % del importe total del contrato por daño moral; intereses de demora en el pago; intereses de la garantía). Ello en base a que el «*quantum*» indemnizatorio tiene carácter automático y fijo, lo que si por una parte exime de prueba del daño y perjuicio, tampoco puede ser sobrepasado, por venir tasado *ex lege* en los supuestos de desistimiento contractual de la Administración. Así lo señaló este Consejo en su dictamen 127/2005, de 14 de septiembre. Por su parte el Consejo de Estado, número 2490/2001, dice que “*dicha indemnización es la tasada legalmente para este caso y resarce, a tanto alzado, todos los daños, incluido el lucro cesante, que hubiere sufrido el contratista. [] La resolución del contrato, por otra parte, debe declararse sin pérdida de la garantía prestada por el adjudicatario, habida cuenta la causa que la motiva, imputable a la Administración*”. En este mismo sentido, ya en su dictamen de 6 de julio de 1989 (expediente n.º 53.437), relativo al desistimiento en un contrato administrativo -en aquel caso, de obras-, señalaba el Consejo de Estado sobre sus efectos: “*el beneficio industrial de las obras dejadas de realizar aparece configurado en el texto y en la doctrina de este Consejo como indemnización global que exime de carga de la prueba al perjudicado, pero no puede superarse. Los intentos, alguna vez manifestados, para rebasarla acumulando otros perjuicios, no han tenido éxito en la doctrina de este Alto Cuerpo*”.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que procede informar favorablemente la resolución del contrato de consultoría y asistencia consistente en la ordenación urbanística de la barriada del Padre Ayala de Ciudad Real, proyecto de urbanización, proyecto básico y de ejecución para la construcción de 211 viviendas con protección pública, dirección y ejecución de las obras, en virtud de la causa prevista en la letra e) del artículo 214.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con los efectos señalados en la consideración V.