

En Logroño, a 18 de febrero de 1999, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya, D. Jesús Zueco Ruiz y D. Antonio Fanlo Loras, siendo ponente éste último, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**3/99**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente en relación con el expediente de resolución de contrato de «*Dirección de la redacción del proyecto, dirección de la obra y control y vigilancia de la misma de un depósito de seguridad y centro de transferencia de residuos industriales*» suscrito entre D. F.J.B.A., en representación de la empresa *Consultora (CADISA)* y el Secretario General para el Medio Ambiente de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 23 de diciembre de 1996 se firmó un contrato de asistencia técnica para la «*Dirección de la redacción del proyecto, dirección de la obra y control y vigilancia de la misma, del depósito de seguridad y centro de transferencia de Agoncillo*», con un presupuesto de adjudicación de 7.994.720 pesetas y un plazo de ejecución de 9 meses, contados a partir de la formalización del contrato, que concluía el 23 de agosto de 1997.

Para responder del cumplimiento del contrato, el adjudicatario depositó una fianza de 324.614 pesetas, mediante la constitución de un aval bancario.

En el «*Cuadro de datos técnico-administrativos*» del «*Pliego-Tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de consultorías y asistencias*» del referido contrato, se recoge, con el número 18, el «*Sistema de determinación del precio*», en el que se desglosan los distintos elementos que constituyen el objeto del contrato y, en cuanto

interesa al presente dictamen, se cuantifica la «*Dirección del Proyecto y Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Seguridad y Centro de Transferencia de Residuos Industriales de Agoncillo*», en 300.000 pesetas, cantidad a la que ha de incrementarse el 16 por ciento de IVA.

## **Segundo**

Con fecha 1 de septiembre de 1997, el Jefe de Servicio de Calidad Ambiental, señala en un escueto informe que «*el Consejo de Gobierno de La Rioja decidió en su día realizar las obras del depósito de seguridad y centro de transferencia de residuos industriales para La Rioja a terrenos del municipio de Galilea, en lugar de Agoncillo como tenía previsto*», razón por la que, como Director del contrato, solicita autorización del organismo contratante para iniciar el correspondiente expediente de *modificación* del contrato de asistencia referenciado.

No consta en el expediente la fecha en la que el Gobierno de La Rioja decidió no ejecutar las obras en Agoncillo y trasladar su ubicación a Galilea.

## **Tercero**

En otro escrito de la misma fecha, el mismo Jefe de Servicio de Calidad Ambiental, informa que el cambio de ubicación de la construcción de un depósito de seguridad y centro de transferencia de Agoncillo a Galilea está justificado por razones de interés público, teniendo en cuenta la contestación social de que ha sido objeto junto a la necesidad de construcción de esas instalaciones.

La modificación del contrato principal de construcción del referido centro (adjudicado a la Unión Temporal de Empresas (U.T.E) integrada por las empresas *T.D.P.A S.A* y *F.D.C.Y C.S.A*, por importe de 404.672.960 pesetas, de acuerdo con la documentación posterior facilitada por los Técnicos responsables del proyecto) conlleva la modificación de un segundo expediente, a saber, aquel en el que se contrató la asistencia técnica relativa a la «*Dirección de la redacción del proyecto...*», suscrito con fecha 23 de diciembre de 1996 con *CADISA*.

En relación con este segundo contrato, se afirma literalmente que «*la variación del presupuesto de esta asistencia se habrá de realizar en la misma proporción que la del*

*contrato anterior, por lo que da un nuevo presupuesto de 7.995.422 pesetas, lo cual, como se puede apreciar, es inferior al 20% del presupuesto de adjudicación».*

#### **Cuarto**

Con fecha 17 de septiembre de 1997, el Director General de Calidad Ambiental de la Administración regional y el representante de C.A.D.I.SA firman una «Addenda» al contrato de asistencia técnica para «*Dirección de la redacción del proyecto, dirección de la obra y control y vigilancia de la misma de un depósito de seguridad y un centro de transferencia de residuos industriales*».

De acuerdo con los antecedentes administrativos de esta «Addenda», la Dirección General de Calidad Ambiental, propone a la empresa contratista, con fecha 12 de septiembre, la modificación de las cláusulas Primera, Tercera y Cuarta del contrato, relativas a la localización de las instalaciones (Galilea, en lugar de Agoncillo), presupuesto de adjudicación (7.995.422 pesetas en lugar de 7.994.720 pesetas) y plazo de ejecución (9 meses a partir de la formalización de la presente Addenda, esto es, el 17 de junio de 1998).

#### **Quinto**

Con fecha 5 de mayo de 1998, dos técnicos responsables de la Dirección General de Calidad Ambiental, ante la decisión del Gobierno de La Rioja de no realizar el Depósito de Seguridad y Centro de Transferencia por la situación social originada con su construcción, proponen se inicie expediente para la resolución del contrato de asistencia técnica, por *desistimiento* de la Administración.

Proponen se abone en concepto de trabajos realizados por «*Dirección de la redacción del proyecto y estudio de impacto ambiental*» la cantidad de 342.827 pesetas, IVA incluido, cantidad a la que debe añadirse 459.113 pesetas más, correspondientes al 6 por ciento del precio de los trabajos pendientes de realizar de acuerdo con el art. 215.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

#### **Sexto**

El 13 de mayo de 1998, el Director General de Calidad Ambiental remite el informe

propuesta referido a la empresa adjudicataria con objeto de solicitar su *conformidad* a la resolución del contrato de asistencia técnica. Caso de que no contestase en el plazo de 15 días, «*se considerará que no está de acuerdo con la propuesta formulada, por lo que se tramitará el expediente de resolución de contrato por desistimiento unilateral de la Administración*».

### **Séptimo**

El Consejero competente acuerda, el día 10 de junio 1998, iniciar el expediente para la resolución del contrato formalizado el 23 de diciembre de 1996, dando audiencia al interesado por plazo de 10 días. Según manifestación del interesado recibió la notificación el 22 de junio de 1998.

### **Octavo**

El representante de la empresa adjudicataria comparece ante la Administración el día 1 de julio de 1998 y solicita copia de diversos documentos obrantes en el expediente (de cuya comparecencia se deja constancia en un impreso inadecuado para tal finalidad, puesto que se corresponde con uno propio del trámite de vista de un «*expediente sancionador*»).

### **Noveno**

El representante de la empresa adjudicataria, mediante escrito de 1 de julio de 1998, manifiesta que ya, verbalmente, había comunicado su buena disposición a la resolución del contrato «*con mutuo acuerdo*», siempre que se dejase constancia que la rescisión era por causas no imputables a la empresa adjudicataria y se le abonasen el importe de los trabajos realizados, el 6 por ciento de los trabajos pendientes y el importe de daños y perjuicios.

La propuesta de resolución del contrato, que le fue notificada el día 22 de junio, recoge esos extremos, pero «*faltaría añadir a la propuesta de abono*», una cantidad por *daños y perjuicios* ocasionados por importe de 1.500.000 pesetas que, si bien enumera los conceptos (incremento de los costes del aval depositado; la perturbación del ritmo de ejecución de los trabajos que tiene contratados y por contratar; los gastos derivados de la rescisión con terceros para los trabajos de control y vigilancia de las obras), no especifica ni detalla.

En cuanto a los trabajos realizados, señala que han sido la *Dirección del Proyecto de*

*Depósito de Seguridad en Agoncillo*, por los que se emitió factura con fecha 21 de abril de 1997, por importe de 295.540 pesetas, más IVA, y la *Dirección del Proyecto de Depósito de Seguridad en Galilea*, del que «*todavía no se ha emitido factura y que entendemos es la que el Informe de los técnicos responsables de la Administración dice debe abonarse. El importe es igual al anterior, 295.540 pesetas más IVA*».

Esto es, reclama el pago de los trabajos de Dirección de la redacción dos proyectos de depósito de seguridad: el de Agoncillo y el de Galilea, aunque de éste último, por lo que afirma, todavía no se había emitido factura a 1 de julio de 1998.

Al margen de lo señalado, reclama el importe de un encargo verbal, hecho a su empresa, por el Director General de Calidad Ambiental y el Jefe de Servicio, relativo a un «*Estudio para la localización de un vertedero de Residuos Industriales en La Rioja*», del que se ha emitido factura, hace más de 9 meses sin que se haya pagado.

### **Décimo**

El Secretario General Técnico en un escrito de 28 de octubre de 1998, realiza las siguientes «*puntualizaciones*» a las alegaciones formuladas por la empresa adjudicataria:

a) Que la adjudicataria, pese a su buena disposición a la rescisión del contrato por mutuo acuerdo, no está conforme con «*la cantidad fijada como indemnización por la Dirección de Calidad Ambiental exigiendo 1.500.000 pesetas frente a las 801.939 propuestas por la Administración*», por lo que se continúa el expediente de «*resolución de contrato acordado unilateralmente por la Administración*».

b) Que la adjudicataria solicita el pago de los Trabajos de Dirección del Proyecto de Agoncillo y el del Proyecto de Galilea, cuando el 17 de septiembre de 1997 se firmó una *Addenda* al contrato de asistencia que modificó la localización de las instalaciones, el presupuesto de adjudicación y plazo de ejecución del contrato. Estas modificaciones fueron aceptadas por la empresa, sin que exista, por tanto, un nuevo contrato sino una modificación del original, al amparo del art. 4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

c) El contrato menor encargado a esta misma empresa no forma parte del objeto del presente expediente.

### **Undécimo**

La Asesoría Jurídica , teniendo en cuenta el marco jurídico que regula los efectos de la resolución de los contratos acordada por desistimiento de la Administración, informa favorablemente la resolución. con fecha 7 de diciembre de 1998.

### **Duodécimo**

Existe en el expediente una interpretación distinta del alcance que tiene la *Addenda* de modificación del contrato, suscrita el 17 de septiembre de 1997, referida a si la cláusula Primera de la misma *sustituía* sin más la del contrato originario (de Agoncillo a Galilea), como parece sostener en el «*informe-propuesta*» la Secretaría General Técnica, o constituía una modificación que *se añadía* al contrato originario, como parece deducirse del contenido de la propuesta de acuerdo formulada por el contratista, dado que reclama por la ejecución de dos direcciones de proyectos (la del de Agoncillo, que estaba ya realizada y facturada, y la del de Galilea, realizada, pero sin factura).

Con objeto de aclarar este extremo, a propuesta del Consejero ponente, el Presidente del Consejo Consultivo, al amparo de las facultades de instrucción establecidas en el art. 34 de nuestro Reglamento regulador, solicitó la comparecencia, en su sede provisional, de los Técnicos responsables que suscriben la propuesta de inicio de resolución del contrato.

En dicha comparecencia, que tuvo lugar el día 9 de febrero de 1999 los referidos Técnicos manifiestan:

- Que, en efecto, cuando se suscribe la *Addenda* ya se había entregado el Proyecto de Agoncillo y, por tanto, se había realizado la Dirección del Proyecto referido, objeto parcial del contrato de asistencia suscrito con CADISA, por la que emitió factura.
- Que, con posterioridad, tras la firma de la *Addenda*, se ha redactado, en relación con el contrato principal, un nuevo proyecto para Galilea y que, por tanto, se ha supervisado o dirigido la referida redacción del proyecto para Galilea.

### **Décimo tercero**

El Presidente del Consejo Consultivo consideró necesario, al amparo del precepto reglamentario antes citado, que los referidos técnicos comparecieran ante el Consejo en

pleno, en la sesión en la que debía debatirse el presente dictamen, para confirmar sus manifestaciones antes citadas y aclarar algunos aspectos que no constan en el expediente.

A preguntas del Presidente y del Consejero ponente manifiestan, tras ratificar lo señalado en su anterior comparecencia, que los proyectos de Agoncillo y Galilea no cuentan con visado del Colegio Profesional correspondiente y que, en cuanto a la dirección de la redacción del Proyecto de Galilea, no se ha presentado por CADISA, al día de hoy, factura alguna.

En esta comparecencia hacen entrega de copias de documentos relacionados con el expediente que estaban en posesión de los servicios jurídicos de la Consejería, pero no incorporados al mismo. De estos documentos merecen destacarse los tres siguientes:

a) Informe de la Intervención General, de 16 de septiembre de 1997, sobre la propuesta de modificación del contrato. En el se advierte que no se ha aportado al expediente el informe técnico motivado de la modificación.

b) Informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja, de 16 de septiembre de 1997, en el que se informa favorablemente la modificación, *«a la vista del informe emitido con esta misma fecha sobre la modificación del contrato de "Redacción de proyecto, estudio de impacto, ejecución de las obras, suministro de bienes y gestión de servicio, de un depósito de seguridad y un centro de transferencia de residuos industriales» que es el contrato principal"»,* pero del que no se adjunta copia.

c) Resolución del Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, de 17 de septiembre de 1997, aprobando la modificación del contrato de asistencia suscrito con CADISA.

Los Técnicos comparecientes manifiestan que no consta que se haya incorporado al expediente el informe técnico motivado de la modificación del contrato.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 13 de enero de 1999, registrado de entrada el 26 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio

Ambiente remitió al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente instruido para la *“Redacción del proyecto, dirección de la obra y control y vigilancia de un depósito de seguridad y centro de control de transferencia en Galilea”*.

## **Segundo**

Mediante escrito de 28 de enero de 1999, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo del Consejo Consultivo procedió a acusar recibo del expediente, a declarar la competencia inicial de este Consejo para emitir el dictamen solicitado y a considerar provisionalmente que la consulta reúne los requisitos reglamentariamente exigidos.

## **Tercero**

Designado Ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido en el orden del día de la reunión allí expresada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente dictamen**

De acuerdo con el art. 60.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), el órgano de contratación tiene la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, modificarlos por razones de interés público, así como acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, si bien, caso de que se formule oposición por el contratista, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 60.3 letra a) LCAP].

Por su parte, el Reglamento de este Consejo Consultivo establece, en su art. 8.4 H), que habrá de recabarse su dictamen, salvo que se solicite del Consejo de Estado, en los

expedientes administrativos en que la consulta venga exigida expresamente por una norma con rango de ley, en los supuesto contenidos en la misma y, en especial, los que se refieren, entre otros, a la resolución de los contratos administrativos.

En el caso sometido a nuestra consideración, nos hallamos ante un supuesto legal en el que es preceptivo el dictamen, por haber formulado el contratista oposición a los términos concretos en los que la Administración propone la resolución del contrato.

## Segundo

### **Cumplimiento de los requisitos de forma de la consulta formulada**

En primer lugar, este Consejo Consultivo debe recordar que, de acuerdo con el art. 31.2 A) de nuestro Reglamento orgánico, las consultas se acompañarán siempre «del texto definitivo de la *propuesta del acto*....que constituya su objeto».

Este requisito no se ha cumplido debidamente en el presente caso, puesto que, si bien en la relación de documentos que se envía consta con el número 13 «*Informe propuesta de resolución del contrato 126/96, emitido por el Secretario General Técnico de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente*» y, en el escrito de petición de dictamen, se advierte que «*a los efectos de lo establecido en el art. 32.2 del Decreto 33/1996, de 7 de junio, se entiende que el informe foliado con el nº 13 es el informe propuesta al que alude el citado precepto*», basta la lectura del contenido del referido escrito para comprobar que, desde el punto de vista formal, en modo alguno se ajusta dicho escrito a lo que debe ser una propuesta de acto o resolución, como pone de manifiesto el hecho de que, a la vista de las alegaciones formuladas por el contratista, realice unas «*puntualizaciones*».

Es cierto que, en el fondo, cabe deducir el sentido del escrito del Secretario General Técnico, en cuanto que rebate lo alegado por el contratista y asume como posición de la Administración el contenido de la propuesta de inicio del expediente de resolución del contrato, del que hemos dado cuenta en el Antecedente de Hecho Quinto. Pero que ello sea así, no significa que pueda obviarse la necesidad de que se formalice una verdadera *propuesta de resolución* del contrato, en la que quede delimitada jurídicamente la posición última de la Administración respecto del objeto del expediente (la resolución de un contrato por desistimiento de la Administración). Por lo demás, en dicho escrito no se ha apreciado

correctamente la propuesta del contratista.

### **Tercero**

#### **Sobre la falta de otros documentos en el expediente y la lentitud en su tramitación.**

En el expediente original remitido falta el informe de los servicios jurídicos necesario en toda modificación de un contrato administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.2 LCAP, si bien, de acuerdo con lo señalado en el Antecedente de Hecho Decimotercero, dicho informe existió y de él, por los técnicos citados por este Consejo, se nos ha entregado copia que se incorpora al expediente.

Ahora bien, el informe que se nos ha entregado por los técnicos citados se limita a informar favorablemente la modificación remitiéndose, para su justificación, al informe emitido en relación con el contrato principal del que, sin embargo, no se adjunta copia.

A juicio de este Consejo Consultivo, esa remisión no es suficiente para cubrir la necesidad legal de un informe específico, puesto que se trata de dos contratos distintos, con objetos distintos y debiera haberse informado sobre la modificación relativa a cada uno de ellos. Si se hubiera hecho así, tal vez podría haberse advertido de la ambigüedad del alcance de la modificación, puesto que, por su propia naturaleza, ésta, como luego diremos, no se limita a cambiar el nombre de Agoncillo por Galilea y a incrementar la cuantía del contrato en 702, pesetas.

Además, este Consejo Consultivo llama la atención acerca de la tardanza con la que se han practicado alguna de las actuaciones en el expediente. Tras las alegaciones presentadas por el contratista el 1 de julio de 1998, no se produce ninguna actuación, que conste por escrito, hasta el 28 de octubre de 1998, fecha del informe-propuesta de la Secretaría General Técnica. Igualmente, la siguiente actuación (informe de la Asesoría Jurídica General), se produce el 7 de diciembre de 1998. Finalmente el informe del Consejo Consultivo se solicita el 26 de enero de 1999.

### **Cuarto**

## Sobre la causa de resolución del contrato

Por razones de claridad conceptual, debemos precisar que, como acertadamente señalan, tanto los Técnicos responsables, como el Informe de la Asesoría Jurídica General, la causa de la resolución del contrato de asistencia técnica suscrito con la empresa C.A.D.I.SA es el *desistimiento* de la Administración de su propósito de construir un depósito de seguridad y un centro de transferencia de residuos industriales, primero en Agoncillo y luego en Galilea, siendo indiferente en este expediente los motivos del mismo. El desistimiento en cuanto a la realización de la obra (contrato principal) determina que carezca de objeto el contrato secundario de asistencia técnica suscrito en su día con C.A.D.I.SA

Ninguna duda ofrece, por tanto, que concurre una causa de resolución prevista específicamente en el art. 214.b) LCAP para los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, causa específica cuya previsión ampara el art. 112.i) de la misma Ley.

Por su propia naturaleza, el desistimiento de la Administración es siempre *«unilateral»* y su decisión de no realizar lo que constituye el objeto del contrato (la obra, el servicio, el suministro o la consultoría o asistencia) determina, obviamente, la imposibilidad material de ejecución del contrato por inexistencia de objeto. Ese es el presupuesto fáctico del desistimiento como causa de resolución de los contratos administrativos, al que nada puede oponer el contratista.

Cuestión distinta es que se intentara una resolución convencional como permite el art. 112.c) LCAP, pero que resultó fallida al no contestar el contratista a la propuesta de resolución por *«mutuo acuerdo»* formulada el 13 de mayo de 1998, que sólo puede utilizarse *«cuando no concurra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato»*, como señala el art. 113.4 LCAP.

Por esa razón, la manifestación del contratista respecto a su *«buena disposición a la resolución de mutuo acuerdo»*, y su solicitud de que quedase clara constancia de que *«la rescisión era por causas no imputables a la Empresa adjudicataria del contrato»*, era inadecuada en ese momento del procedimiento (cuando ya se ha iniciado el expediente de resolución por desistimiento), puesto que el desistimiento es siempre decisión de la Administración, aunque resulta comprensible esta cautela en el contratista, a tenor de la literalidad de alguno de los escritos obrantes en el expediente que no precisan la causa de resolución (por ejemplo, en la parte dispositiva del acuerdo de inicio del expediente de

resolución, aunque en sus considerandos se deja constancia de que el Gobierno de La Rioja ha decidido no ejecutar las obras del Depósito de Seguridad).

La resolución del contrato es, por tanto, por desistimiento de la Administración, en modo alguno imputable al contratista, que, ante esta decisión de la Administración, ve frustrado su propósito de beneficio.

La legislación de contratos, no obstante, establece determinados mecanismos de garantía de la posición del contratista en los casos de desistimiento, en función de la clase del contrato de que se trate (art. 152.4 LCAP, para el contrato de obras; art. 170.4 para el contrato de gestión de servicios; art. 193.3 para el contrato de suministro y art. 215.3 para el contrato de consultoría y asistencia). Además de garantizar el pago de lo ya ejecutado, la ley reconoce, a modo de indemnización a tanto alzado, una cantidad equivalente al 6 por ciento del valor de lo pendiente de ejecutar. Esa es, pues, una cláusula de indemnización al contratista.

Esto es, fracasado el «*mutuo acuerdo*», el desistimiento siempre es «*unilateral*» de la Administración. Cuestión diferente es que, iniciado el expediente de resolución por desistimiento, exista acuerdo en cuanto a la liquidación del contrato, es decir, en cuanto al pago de los trabajos realizados y, en consecuencia, al importe de la cantidad estipulada legalmente que constituye una a modo de indemnización por la no ejecución del contrato o de la parte del contrato que quede por ejecutar.

## Quinto

### **Sobre los abonos procedentes a consecuencia de la liquidación del contrato**

El contratista discrepa del contenido de la propuesta de liquidación formulada por la Administración, tanto sobre los tres conceptos por los que reclama, como sobre la cuantía de los conceptos aplicados por la Administración: el importe de los trabajos realizados; el 6 por ciento de los trabajos pendientes, y el importe de los daños y perjuicios derivados de la rescisión.

#### **A) Sobre el 6% de indemnización por trabajos pendientes.-**

No hay discrepancia en cuanto al 6 por ciento de los trabajos pendientes. Sí que la hay

respecto a los otros dos conceptos.

## **B) Sobre el importe de los trabajos realizados.**

En cuanto a los trabajos realizados, la Administración entiende que debe abonarse el importe correspondiente a la Dirección de la redacción del proyecto y estudio de impacto ambiental por un importe total de 342.827 pesetas, IVA incluido.

La empresa reclama la Dirección del Proyecto de Depósito de Seguridad en *Agoncillo* por importe de 342.827 pesetas, IVA incluido, de acuerdo con la factura emitida el 21 de abril de 1997, así como la Dirección del Proyecto de Depósito de Seguridad en *Galilea*, por igual cuantía, si bien *«todavía no se ha emitido factura y que entendemos es la que el Informe de los Técnicos responsables de la Administración dice debe abonarse»*.

De acuerdo con las *«puntualizaciones»* efectuadas por el Secretario General Técnico, el contrato de asistencia originario para construir el depósito de seguridad en Agoncillo fue modificado mediante una *Addenda*, aceptada por la empresa contratista, trasladando la ubicación a Galilea, y éste es el nuevo objeto del contrato de asistencia. Para la Administración, por tanto, no han sido encargadas las direcciones o supervisiones de dos proyectos, sino las de uno solo que ha sido modificado.

El contratista, sin embargo, afirma que ha realizado la dirección o supervisión de dos proyectos: la de Agoncillo, del que había emitido factura varios meses antes de la firma de la *Addenda*, y la de Galilea, que también, según ha quedado señalado en los Antecedentes de Hecho, ha sido realizada, si bien todavía no se ha emitido factura al día de hoy.

Constituye ésta una discrepancia sorprendente en estrictos términos jurídicos por que es claro que, formalmente, el primer objeto del contrato ha sido sustituido por otro, si atendemos al tenor literal de la *Addenda* de 17 de septiembre de 1997, pero, realmente, lo cierto es que las cosas no parecen haber ocurrido así en la realidad, aunque el expediente no aporta sobre esta cuestión mayores detalles.

En efecto, frente al tenor literal de la Cláusula Primera de la *Addenda* (a la que se aferra el informe propuesta de la Secretaría General Técnica), el contratista afirma que la Dirección del proyecto de Agoncillo ha sido realizada y ha emitido factura con fecha 21 de abril de 1997, y así, efectivamente, lo han ratificado, como queda dicho en el Antecedente

de Hecho Duodécimo, los Técnicos responsables de la Administración.

Si ello es así, la *Addenda* suscrita casi cinco meses más tarde de que fuera realizada y entregada una parte del contrato inicial (recogido de manera diferenciada en el número 18 del Cuadro de Datos Técnico-administrativos del contrato), refleja inadecuadamente la realidad de las cosas, máxime si tenemos en cuenta la singularidad de ese objeto parcial del contrato descrito como «*Dirección del Proyecto y Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Seguridad y Centro de Transferencia de Residuos industriales de Agoncillo*».

Es evidente que la ubicación en otro lugar distinto, aunque se puedan conservar ciertos elementos del primitivo proyecto, requiere, por el cambio de ubicación, un nuevo Proyecto y un nuevo Estudio de Impacto Ambiental para Galilea y, por tanto, una nueva Dirección de los mismos, manteniéndose los otros objetos parciales del contrato («*Dirección de obras del Depósito de Seguridad y Centro de transferencia de Residuos industriales de Agoncillo -ahora, en Galilea- y «Control y vigilancia de las mismas»*»).

Por esa razón entiende este Consejo Consultivo que la Cláusula Primera de la *Addenda* que sustituyó a la originaria, limitándose a cambiar Agoncillo por Galilea, no responde a la realidad de las cosas o al menos resulta equívoca.

La tesis defendida por la Secretaría General Técnica supondría negar el pago del primer trabajo realizado correspondiente a la Dirección del Proyecto de Agoncillo. Y ello constituiría un causa de enriquecimiento injusto por parte de la Administración, criterio reiteradamente aplicado por la jurisprudencia para resolver este tipo de discrepancias entre la realidad jurídica y la fáctica, siempre que no haya mediado mala fe del contratista.

Si la realidad hubiese sido recogida debidamente en la *Addenda*, tal vez se hubiera podido ajustar el importe del segundo proyecto (Galilea), deduciendo, si fuera posible, aquellos elementos del originario que no requieren nuevos estudios, mediciones, etc., hipótesis de difícil realidad, es cierto, por la singularidad del encargo (Dirección de la redacción del Proyecto y Estudio de Impacto Ambiental), que exige una consideración singular y específica al nuevo emplazamiento. En todo caso, esa deducción es difícilmente cuantificable en el caso de la *Dirección* del Proyecto de Galilea.

Por lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que el contratista tiene derecho al pago de los trabajos realmente realizados: la Dirección del Proyectos: el de Agoncillo y la del de Galilea, siempre que, respecto a éste último, presente la factura pertinente, al margen del tenor literal de la Cláusula Primera de la *Addenda*, factura que, obviamente, no puede ser nunca de un importe superior al aceptado para la primera de las Direcciones señalada que

opera así como un máximo de cuantía para la segunda.

### **C) Sobre posibles daños y perjuicios.-**

Queda por analizar, finalmente, si la resolución del contrato por desistimiento conlleva el pago de una cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios. El contratista, al amparo de los arts. 103 y 114 LCAP, reclama 1.500.000 pesetas por tal concepto. Ninguno de estos preceptos es, sin embargo, aplicable al caso que hemos calificado de desistimiento de la Administración.

En efecto, el art. 103.2 LCAP se refiere a los casos de *suspensión* del contrato por la Administración, pero seguida de cumplimiento posterior. En ese caso, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante la suspensión de contrato. En el supuesto sometido a nuestra consideración ha habido suspensión, pero ha concluido en desistimiento, por lo que no procede aplicar lo establecido en el art. 103.2 LCAP.

Tampoco concurre el presupuesto de hecho del art. 114.3 LCAP, puesto que no ha existido técnicamente un supuesto de *incumplimiento* por parte de la Administración (en cuyo caso sí que ha lugar al pago de los daños y perjuicios producidos), sino de desistimiento. Y en este caso, la legislación de contratos, establece, como mecanismo compensador a favor del contratista, el pago de una cantidad cuyo importe se fija en un «6 por 100 del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener», de acuerdo con lo que dispone el art.215.3 LCAP.

Carece, por tanto, de fundamento jurídico la petición de daños y perjuicios reclamada por el contratista, puesto que la Ley cuantifica en un tanto alzado el importe de estos daños y perjuicios.

Sólo en el supuesto hipotético de que el contratista pudiera demostrar que los daños han sido efectivamente superiores a esa cantidad, podría prosperar una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero el contratista se ha limitado a reclamar 1.500.000 pesetas, sin demostrar la efectividad y detalle de los daños y perjuicios producidos por la resolución, cuando bien pudiera haberlo hecho (esto es, cuantificar el mayor coste del aval; cuantificar la perturbación del ritmo de ejecución de los trabajos; cuantificar

los gastos por rescisión de contratos con terceros). Como cuantificar estos daños en tales ocasiones no es fácil, la Ley ha establecido ese mecanismo de estimación a tanto alzado, lo que no impide, como queda dicho, que pudieran demostrarse mayores daños, cosa que no consta en el expediente que haya hecho la empresa.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

El Consejo Consultivo entiende que concurre la causa de resolución prevista en el art. 214.b) LCAP por desistimiento de la Administración en la realización del objeto del contrato.

### **Segunda**

El contratista tiene derecho al pago de los siguientes conceptos que deberán ser recogidos adecuadamente en la Resolución que se adopte:

A) Importe de los trabajos efectivamente realizados correspondientes a:

1) La Dirección de la redacción del Proyecto y Estudio de Impacto Ambiental del Deposito de Seguridad y Centro de Transferencia de Residuos Industriales de Agoncillo, en una cuantía de trescientas cuarenta y dos mil ochocientos veintisiete pesetas (342.827,-).

2) La Dirección de la redacción del Proyecto y Estudio de Impacto Ambiental del Deposito de Seguridad y Centro de Transferencia de Residuos Industriales de Galilea, por un importe máximo igual al anterior, es decir, de trescientas cuarenta y dos mil ochocientos veintisiete pesetas (342.827,-), condicionado a que la empresa previamente presente la correspondiente factura.

B) El 6 por ciento de los trabajos pendientes de realización, por importe de cuatrocientas cincuenta y nueve mil ciento trece pesetas (459.113,-).

### **Tercera**

No tiene derecho el contratista a reclamar cantidad alguna por daños y perjuicios, salvo que se dieran las circunstancias señaladas al final del Fundamento de Derecho Cuarto de este dictamen.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.