



León, 7 de junio de 2019

Junta Vecinal de XXX

XXX (LEÓN)

Asunto: Contrato de arrendamiento del tanatorio. / Resolución.

De nuevo nos dirigimos a Ud. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20181627**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El motivo de la queja se refería al posible incumplimiento de una de las cláusulas impuestas al adjudicatario del contrato de arrendamiento de un inmueble propiedad de esa Junta Vecinal, situado en XXX para destinarlo a tanatorio.

Según la exposición de los hechos, tanto el pliego de condiciones que había regido el concurso, como el contrato, señalaban que el arrendatario debía realizar una ampliación del tanatorio mediante la construcción de una sala velatorio, que debía estar realizada en el plazo máximo de un año y medio.

Manifestaba el reclamante que el adjudicatario no había realizado la obra de ampliación referida, sin que la Junta Vecinal hubiera iniciado ningún trámite para proceder a la resolución del contrato. Señalaba también que una persona había presentado una solicitud con fecha 13/02/2018 para que se resolviera el contrato, sin que hubiera recibido después ninguna comunicación sobre este asunto.

Admitida a trámite la queja, se solicitó información de la Junta Vecinal sobre los siguientes aspectos:

- Informe si el adjudicatario del contrato había cumplido la obligación de realizar una ampliación del tanatorio mediante la construcción de una sala velatorio en el plazo concedido, indicando la fecha de terminación de las obras. De haberse realizado alguna comprobación sobre el cumplimiento de esa obligación, debía remitir los informes que reflejaran su resultado.



- Informe si se había iniciado algún expediente para la resolución del contrato de arrendamiento del tanatorio, aportando en ese caso una copia del expediente. En caso de haber constatado el incumplimiento de la realización de la obra, debía indicar las razones que hubieran motivado la no iniciación del expediente para la resolución del contrato.
- Informe sobre la respuesta formal emitida frente al escrito presentado por (...) con fecha 13/02/2018, remitiendo una copia.
- Copia del expediente tramitado para la adjudicación del contrato, que incluyera el pliego de cláusulas, las ofertas presentadas, la valoración de las mismas, el acuerdo de adjudicación y el contrato.

En atención a dicha petición de información, se remite copia del expediente tramitado para la adjudicación del contrato, copia del expediente de ampliación del plazo de ejecución de la obra del tanatorio y certificado final de la obra.

Del examen de los documentos enviados se extraen los siguientes antecedentes:

- El objeto del contrato analizado es el arrendamiento del inmueble “tanatorio” propiedad de la Junta Vecinal XXX, calificado como bien patrimonial, siendo adjudicado mediante concurso.
- La Junta Vecinal aprueba con fecha 30/05/2016 el pliego que rigió la adjudicación por concurso, siendo la redacción literal de la cláusula quinta la siguiente:

“El arrendatario deberá realizar una ampliación del tanatorio mediante la construcción de una sala velatorio de similares características de la existente, la misma deberá estar realizada en el plazo máximo de un año y medio.

La obtención de los permisos y licencias necesarias para la ejecución de la obra serán de cuenta del arrendatario, al igual que, en su caso, la modificación de la licencia de actividad para la inclusión de dicha sala en la misma.

A la finalización del contrato de arrendamiento cualquiera que sea la causa y con independencia del tiempo transcurrido del contrato, la obra quedará a beneficio del arrendador (XXX) sin que el arrendatario tenga derecho a compensación alguna por la misma.

El incumplimiento de esta cláusula será causa de resolución del contrato”.



- Presentadas dos ofertas, la Junta Vecinal acuerda con fecha 08/07/2016 adjudicar el contrato a uno de los licitadores.

- El contrato se formaliza el 05/08/2016. La estipulación tercera recoge la obligación mencionada en los mismos términos que el pliego:

“El arrendatario deberá realizar una ampliación del tanatorio mediante la construcción de una sala velatorio de similares características de la existente; la misma deberá estar realizada en el plazo máximo de un año y medio.

La obtención de los permisos y licencias necesarias para la ejecución de la obra serán de cuenta del arrendatario, al igual que, en su caso, la modificación de la licencia de actividad para la inclusión de dicha sala en la misma.

A la finalización del contrato de arrendamiento cualquiera que sea la causa y con independencia del tiempo transcurrido del contrato, la obra quedará a beneficio de la arrendadora (XXX) sin que el arrendatario tenga derecho a compensación alguna por la misma.

El incumplimiento de esta cláusula será causa de resolución del contrato”.

- Después se tramita un expediente de ampliación del plazo de ejecución de la obra del tanatorio, iniciado a solicitud del adjudicatario presentada, el 12/01/2018 (fecha que consta en el acuerdo de la Junta Vecinal que la resuelve).

El adjudicatario solicita en ese escrito la ampliación del plazo hasta el 30/05/2018 *“debido a problemas de la empresa constructora que debe realizar dicha ampliación del velatorio, se tuvo que realizar una segunda adjudicación a la empresa (...) que iniciará las obras el día 22/01/2018 con un plazo de ejecución aproximado de 3 meses”* (...). Aporta copia de una licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento XXX el 25/08/2017 (nº 1369) condicionada a la aportación de documentación; escrito presentado en el Ayuntamiento el 03/11/2017 (nº 2852 Registro municipal); documento denominado *“acta de aprobación del plan de seguridad y salud”* firmado el 10/01/2018 por el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución, el representante del promotor y el representante del constructor; y *“acta de replanteo y comienzo de obra”* firmado el 18/01/2018 por el constructor, el director de la obra, el director de la ejecución de la obra y el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución.

- La Junta Vecinal por acuerdo de 24/01/2018 estima la solicitud y concede al adjudicatario la prórroga hasta el 30/05/2018 *“para la finalización de las obras prevenidas en la estipulación*

tercera del contrato de arrendamiento de fecha 5 de agosto de 2016, ampliación que solicita en base a los problemas surgidos con la empresa constructora primeramente adjudicataria de las mismas que le han obligado a realizar una segunda adjudicación con la empresa (...) que iniciará las obras el día 22 de enero de 2018 con un plazo de ejecución aproximado de tres meses”.

Este acuerdo se justifica en base a las siguientes consideraciones: *“el artículo 213 de la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011, permite la prórroga al contratista en el marco de la ejecución de los contratos en casos de demora en la ejecución pudiéndose proceder a la ampliación del plazo de ejecución, que el adjudicatario se compromete a cumplir con sus compromisos en la prórroga que se solicita y que el tiempo probable de duración es adecuado a la finalidad para la que se solicita, de conformidad lo previsto al artículo 100 del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.*

- El certificado final de la obra se firma el 29 de mayo de 2018.

De todo lo expuesto resulta que el contrato se había firmado el 5 de agosto de 2016, el plazo estipulado para la realización de la obra por el adjudicatario finalizaba año y medio después, es decir, el 5 de febrero de 2018, por tanto, si la obra concluyó el 29 de mayo de 2018, es evidente que no se cumplió dentro del plazo la obligación establecida en el contrato y en el pliego que rigió la adjudicación; dicho incumplimiento no dio lugar a la incoación del procedimiento de resolución del contrato.

Por tanto habrá que examinar si la actuación del órgano de contratación fue correcta al ampliar el plazo diez días antes de que transcurriera para permitir que el contratista cumpliera su obligación o, si debió resolver el contrato llegada la fecha límite sin que la obra hubiera finalizado, lo cual conduce al examen de la validez del acuerdo en virtud del cual se concedió la prórroga al contratista.

El acuerdo adoptado por la Junta Vecinal de 24 de enero de 2018 se adopta en base al artículo 213 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), vigente hasta el 09/03/2018, y 100 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas.



El contrato se adjudica conforme a la legislación patrimonial y se califica como privado, si bien atendiendo a la fundamentación del acuerdo discutido no cabe duda que esa Entidad local aplica la normativa sobre la contratación pública vigente en ese momento constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el Reglamento de Contratos, por tanto desde esta perspectiva examinamos su validez.

El artículo 213 del TRLCSP se refiere a los supuestos de resolución por demora y prórroga de los contratos, siendo el apartado 2 el que permite a la Administración en caso de demora conceder un plazo de prórroga con las condiciones siguientes: *“2. Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor”*.

El artículo 100 del Reglamento, que también cita el acuerdo, regula la petición de prórroga del plazo de ejecución de un contrato, precepto que se incluye dentro de las previsiones sobre ejecución y modificación de los contratos:

“1. La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente perdido.

Si la petición del contratista se formulara en el último mes de ejecución del contrato, la Administración deberá resolver sobre dicha petición antes de los quince días siguientes a la terminación del mismo. Durante este plazo de quince días, no podrá continuar la ejecución del contrato, el cual se considerará extinguido el día en que expiraba el plazo previsto si la Administración denegara la prórroga solicitada, o no resolviera sobre ella.

2. En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue



conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato”.

Los términos del contrato no dejan lugar a dudas sobre la contundencia con la que el contrato y el pliego habían previsto como causa de resolución el incumplimiento de la obligación de “realizar una ampliación del tanatorio mediante la construcción de una sala velatorio de similares características de la existente, la misma deberá estar realizada en el plazo máximo de un año y medio”, siendo clara e inequívoca la voluntad de las partes de someterse a dicha cláusula.

Siendo esto así, consideramos que no puede introducirse una modificación en el pliego y en el contrato, habiendo sido establecida en ambos como causa de resolución del contrato. Los supuestos en que procede la resolución forman parte del contenido mínimo del contrato (artículo 26 TRLCSP) y el artículo 223 TRLCSP incluye, entre las causas de resolución de los contratos, en el apartado h) *las establecidas expresamente en el contrato.*

En general, puede afirmarse que la Administración debe velar por la correcta ejecución del contrato e igualmente por el cumplimiento de las cláusulas vinculantes, siendo estas exigibles con arreglo a las normas de la contratación pública. No cabe acudir al mecanismo de la prórroga para evitar las consecuencias resolutorias que la Entidad local impuso expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares desde el momento de la licitación, estipulación que luego fue recogida en el contrato y aceptada tanto por el órgano contratante como por el adjudicatario y los demás licitadores.

En caso de que esa obligación no se hubiera incluido expresamente en el pliego y en el contrato como causa resolutoria, podría examinarse si concurrían los requisitos para que procediera la resolución o la posibilidad de otorgar una prórroga, no siendo este el caso, precisamente porque su incumplimiento se consideró como una causa de resolución.

Por tanto, las alegaciones presentadas por la empresa contratista para justificar la falta de ejecución de las obras no desvirtúan la causa de resolución analizada.

Únicamente diremos que tampoco se ha acreditado que el retraso no fuera imputable al contratista, pues no serviría como prueba la mera invocación de la conducta de un tercero al que

se había encomendado realizar la obra (extremo que tampoco se prueba) ajeno a la relación contractual con la Entidad local menor, bastaría entonces con alegar la intervención de un tercero para que la Administración se viera obligada admitir retrasos o incumplimientos defectuosos por parte del adjudicatario. Tampoco se ha acreditado el cumplimiento del plazo de solicitud de la prórroga, fijado en un máximo de quince días desde que se produjo la causa originaria del retraso y lo cierto es que desde la formalización del contrato (05/08/2016) hasta la fecha en que solicita la prórroga (12/01/2018), cuando falta menos de un mes para que finalice el plazo (05/02/2018), no se acredita que se haya llevado a cabo ninguna obra, por lo que mas que un retraso, parece un incumplimiento.

El expediente de modificación de los contratos está previsto como garantía de eficacia de la Administración de modo que frente al principio general que obliga a las partes a cumplir los contratos en los términos en que fueron suscritos, en el ámbito de la contratación administrativa es posible introducir modificaciones, cuando así venga justificado por razones de interés público y siempre y cuando no se alteren las condiciones esenciales del contrato, esto es, no se produzca un contrato distinto al que otros licitadores podían haber optado o distinto al que optó aquel al que se le adjudicó.

En este caso además, el otro ofertante que había participado en el procedimiento de adjudicación y que no había resultado adjudicatario solicitó por escrito que se resolviera el contrato, sin que esta solicitud diera lugar a ningún trámite, ni siquiera el de ofrecerle la debida contestación formal a su solicitud.

En efecto, el contrato administrativo en cuanto tal contrato solo produce efectos entre las partes del mismo, esto es, entre el contratista y la Administración, obligando a cada una de las partes a cumplir sus respectivas prestaciones de modo y manera que quienes no han sido parte en el mismo son terceros ajenos a su contenido y a los derechos y obligaciones que del mismo surjan, con la salvedad de aquellos que habiendo podido ser adjudicatarios del contrato no lo fueron y tienen interés en serlo.

En el ámbito de la contratación administrativa no existe una acción pública, conforme al artículo 224 TRLCSP, por lo que la resolución del contrato ha de acordarse por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista; sin embargo en este caso la solicitud se formula por una persona que podía tener un interés en el asunto, por lo que al menos debió

dársele una respuesta, con independencia de lo cual el procedimiento de resolución debió iniciarse de oficio.

Por lo expuesto, no cabe admitir que el acuerdo adoptado por la Junta Vecinal diez días antes de finalizar el plazo máximo dejara sin efecto dicha cláusula contractual. De ser así se produciría, además, una vulneración de varios principios generales que rigen en la contratación pública, contenidos en el artículo 1 del TRLCSP, los principios de igualdad y no discriminación, respeto a la libre competencia y confianza legítima.

Dicho acuerdo adolece de un vicio de nulidad por ser contrario al ordenamiento jurídico al haber concedido facultades sin los requisitos esenciales para su adquisición, por lo que deberá esa Junta Vecinal acordar el inicio del procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de 24 de enero de 2018, en virtud del cual concedió una prórroga al contratista para cumplir la obligación establecida en la cláusula quinta del pliego de cláusulas administrativas particulares y en relación con estipulación tercera del contrato, sin perjuicio de que en dicho procedimiento deba dar audiencia al contratista.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- **Debe esa Junta Vecinal acordar el inicio del procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de 24 de enero de 2018, en virtud del cual concedió una prórroga al contratista en contra de las causas resolutorias establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el contrato de arrendamiento del tanatorio, sin perjuicio de que en dicho procedimiento deba dar audiencia al contratista.**
- **Debe emitir la contestación formal a la solicitud dirigida a esa Junta Vecinal con fecha 13/02/2018.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López