



León, 21 de octubre de 2019

**Ayuntamiento de Villarcayo de
Merindad de Castilla La Vieja
Ilmo. Sr. Alcalde
Plaza Mayor, 1
09550 - VILLARCAYO (BURGOS)**

Asunto: Subvención para obra de reconstrucción de pasarela peatonal sobre el río Nela, en Tubilla. / Resolución.

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20186444**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Constituía el objeto de la queja falta de ejecución de la obra de construcción de una pasarela peatonal en Tubilla, contratada por ese Ayuntamiento, subvencionada al amparo de la Resolución de 29 de diciembre 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se convocaron subvenciones por daños en infraestructuras municipales y red viaria de las entidades locales previstas en el Real Decreto Ley 2/2015, de 6 de marzo.

El firmante del escrito señalaba que el Ayuntamiento como entidad contratante de la obra debía justificar su finalización antes del 30 de noviembre de 2018, plazo que ya había sido objeto de prórroga por la Administración concedente de la ayuda. También ponía de manifiesto que la obra no había sido ejecutada, lo cual había determinado la pérdida del derecho al cobro de la subvención y el reintegro de las cantidades ya abonadas, responsabilizando al Ayuntamiento de esa pérdida por no haber cumplido las obligaciones que le correspondían.

Admitida a trámite la queja, se solicitó informe al Ayuntamiento de Villarcayo y a la Diputación Provincial de Burgos, entidad que había participado en la gestión de la ayuda.

El informe procedente de la Diputación Provincial de Burgos señala *“sobre el estado de ejecución de la obra y las obligaciones asumidas respecto a la subvención de la misma, es el Ayuntamiento el único competente y responsable.*



Que las responsabilidades asumidas por esta Diputación Provincial de Burgos para ésta y todas las obras de esta línea de subvenciones, se han cumplido en su totalidad y con la máxima diligencia, tramitando y exigiendo con recordatorios, llamadas telefónicas, solicitudes de prórroga, etc., la documentación que ha ido subiéndose a la plataforma informática habilitada a tal efecto, así como anticipando las cantidades que a su vez nos remitía el Ministerio para cada una de las 58 obras de este Plan y exigiendo el reintegro de las cantidades solicitadas por su inejecución total o parcial ... respecto a esta obra, la 278, del PLAN AURA 2015, se tramitaron las oportunas prórrogas a instancia del Ayuntamiento de Villarcayo.

Por último añadir que no constan en esta Diputación los motivos de la inejecución de la obra de reconstrucción de pasarela peatonal, debiendo ser el Ayuntamiento de Villarcayo quien debiera dar cuenta de los mismos”.

El informe procedente del Ayuntamiento de Villarcayo reconoce que “según Resolución de 19/03/2018 y a solicitud de este Ayuntamiento, se prorrogó el plazo de ejecución de la obra antedicha hasta el 30 de noviembre de 2018 y se procedió a la justificación de las fases I y II de arreglo de caminos en tiempo y forma.

Que en fecha 20/06/18 (2018-E-RE-100) se recibe comunicación por parte de la empresa adjudicataria haciendo constar «la imposibilidad de transportar hasta la misma las vigas prefabricadas de hormigón de 18,20 m. de longitud, ya que dicha obra carece de los accesos necesarios para camiones de esa longitud y grúas de tonelaje necesario», y la propuesta de modificación técnica al efecto.

Que en fechas 20/12/18 y en 22/06/18 se requirió al adjudicatario la documentación explicativa y gráfica, firmada por técnico competente, a efectos de su valoración. Dicha propuesta de modificación fue presentada el 14/03/19 (2019-E-RE-268) por un representante de la empresa adjudicataria, siendo evacuado informe por los servicios técnicos en fecha 02/04/19. Según el mismo, este Ayuntamiento ha solicitado la cesión a la titular catastral de dos bienes inmuebles afectados y se encuentra a la espera de recibir respuesta por su parte.

Que a fecha de hoy, 26/07/19, tal y como consta en informe técnico emitido adjunto, no se han ejecutado las obras”.

El examen de la información y documentación enviadas permite tener por ciertos los hechos expuestos en la reclamación sobre la ausencia de ejecución de la obra de reconstrucción de la pasarela peatonal sobre el río Nela, en Tubilla, y sobre el transcurso del plazo fijado por el organismo concedente de la ayuda para justificarla.

Del examen de la información obtenida se extraen también los siguientes antecedentes:



- Con fecha **12/01/2016** se emite **informe del arquitecto municipal** sobre el estado de pasarela peatonal:

“Como se puede comprobar en la documentación fotográfica adjunta, existen zonas de los estribos y de la pila donde se han producido pérdidas importantes de los elementos de sillería y desplomes de consideración.

Esto puede ocasionar situaciones de riesgo llegando a provocar incluso, si las pérdidas aumentan, la ruina de la pasarela.

.../... Fotografías.

Con lo cual, es recomendable realizar una reconstrucción completa de la actual pasarela. Dicha reconstrucción deberá basarse en un estudio pormenorizado de la pasarela y el diseño final deberá consensuarse con la Confederación Hidrográfica del Ebro”.

- A **solicitud del Ayuntamiento de Villarcayo**, la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas concede en virtud de la **Resolución de 29/07/2016** una **subvención** para cofinanciar los proyectos consistentes en arreglo de caminos (fase I y II) y reconstrucción de pasarela peatonal, al amparo de la Resolución de 29 de diciembre de 2015, por la que se convocan subvenciones por daños en infraestructuras municipales y redes viarias de las entidades locales, previstas en el Real Decreto Ley 2/2015, de 6 de marzo.

- Iniciado el expediente de contratación de la obra, el **pliego de cláusulas administrativas particulares** que debía regir la contratación se aprueba por Decreto de **27/10/2016**. La Junta de Gobierno Local acuerda el **15/11/2016** la **adjudicación** de la obra.

- La **duración** del contrato prevista en la cláusula quinta del pliego de cláusulas administrativas establece una duración **“variable”**, en función de la fecha de obtención de las autorizaciones administrativas de los organismos sectoriales competentes.

- Con fecha **1/03/2017** el Ayuntamiento presenta **ante la Confederación Hidrográfica del Ebro** la **solicitud** para realizar la obra, por afectar al dominio público hidráulico, la cual a requerimiento del organismo de cuenca fue debidamente subsanada con fecha 11/05/2017.

- La Confederación Hidrográfica del Ebro emite la **autorización** el **9/02/2018**, en la que determina que las obras deben llevarse a cabo en el plazo de 48 meses contados desde su notificación, imponiendo entre las condiciones específicas que los trabajos han de realizarse fuera del periodo comprendido entre el 1 de diciembre y el 31 de julio.



- A efectos de **justificar la obtención de la ayuda** y acreditar la realización de la obra, se obtuvo una ampliación del plazo **hasta el 30/11/2018**.

- El **20/06/2018** la empresa adjudicataria comunica al Ayuntamiento la imposibilidad de llevar a cabo la obra tal y como había sido proyectada.

- El **arquitecto municipal emite informe el 21/06/2018**, en el que hace constar:

“La propuesta inicial es la de construcción de dos nuevos estribos por detrás de los actuales, ejecutados en hormigón armado, que servirán de apoyo al nuevo tablero de hormigón armado prefabricado, quedando ocultos tras los estribos actuales de sillería.

La propuesta planteada por la empresa adjudicataria es la de modificar la plataforma de hormigón armado prefabricado por una estructura metálica.

Se ha presentado el esquema estructural. Debe presentarse firmado por técnico competente.

Además, se debe presentar documentación explicativa del cambio, donde se incluya toda la documentación gráfica y escrita necesaria, justificando razonadamente la necesidad de dicho cambio.

Se debe presentar documentación gráfica formada por plantas, alzados y secciones y justificación de que el cálculo hidráulico no sufre modificaciones.

También se debe presentar justificación del coste de la nueva plataforma, al no poder aumentar el presupuesto.

Dado que la actuación se realiza a través de un programa de ayudas por las inundaciones sufridas en Villarcayo, recogida en la Orden INT/673/2015 de 17 de abril, este cambio debe ser aprobado por la administración correspondiente.

Se deberá notificar a la Confederación Hidrográfica del Ebro para que informe sobre la modificación”.

Del contenido de ese informe se da **traslado al adjudicatario** con fecha **22/06/2018**.

- Con fecha **22/12/2018** se da **traslado a la empresa adjudicataria** de otro **informe**, cuya copia no ha sido enviada, pero que según se deduce del texto de esta comunicación fue evacuado el **20/12/2018**.

- El **adjudicatario** presenta documentación para **justificar su propuesta el 14/03/2019**, cuya copia no ha sido enviada a esta Procuraduría, que da lugar a la emisión de un nuevo **informe** por el **arquitecto municipal** con fecha **2/04/2019**.



El informe afirma lo siguiente:

“La pasarela proyectada inicialmente estaba formada por una plataforma de 18,20 x 2,50 m.

El modificado presentado modifica la pasarela a unas dimensiones de 42,00 x 1,80 m.

La cota inferior de la plataforma en ambos casos es la 658,50 m.

La planta originaria y modificada de la actuación refleja claramente la modificación planteada: .../...

La forma constructiva varía. Pasando de una pasarela inicialmente proyectada mediante un tablero de hormigón a una pasarela metálica y un tablero de tramex.

Dicho cambio se refleja claramente en la sección constructiva: .../...

Esta solución es la ya existente en la pasarela de Villacanes.

Con dicho cambio se amplía la superficie de desagüe de la zona.

Se deberá notificar a la Confederación Hidrográfica del Ebro para que informe sobre la modificación.

El problema que se plantea es que se modifican las posibles servidumbres e incluso ocupaciones de parcelas: .../...

Se afecta fundamentalmente a dos parcelas .../... ”.

- El último **informe** elaborado por el **técnico del servicio municipal de medio ambiente y urbanismo** emitido con fecha **26/07/2019**, constata que las obras no se han ejecutado.

En consecuencia, entre el primer informe técnico de 12/01/2016, que advertía de la necesidad de acometer la obra y el riesgo que representaba su estado de deterioro, y el último, de 26/07/2019, ninguna obra de reconstrucción de la pasarela peatonal se ha realizado, a pesar de que la obra fue contratada.

El Ayuntamiento no ha resuelto la solicitud de modificación del proyecto solicitada por el adjudicatario, no ha valorado la posibilidad de resolver el contrato, ni ha realizado ningún trámite encaminado a que el contrato se ejecute conforme al proyecto, aunque han sido emitidos varios informes técnicos.

La **normativa aplicable** al contrato, tal y como se recoge en el pliego de



cláusulas administrativas particulares aprobado por Decreto de la Alcaldía de 27/10/2016, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el **Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre** (en adelante, TRLCSP), por el **Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo**, por el que se desarrolla parcialmente la **Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público** y por el **Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre** (en adelante, RGLCAP).

El contrato se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15/11/2016, por lo que la **aplicación del TRLCSP** deriva de lo previsto en la **disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** (en adelante, LCSP), según la cual: *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*.

Por su parte, el **procedimiento para el ejercicio de las facultades de modificación y resolución se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio**, cuestión que aparece confirmada por lo establecido en la **disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**: *“A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*, norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, de acuerdo con la **disposición final cuarta de la LCSP**.

Después de presentar la empresa un escrito el 20/06/2018 en el que afirma la imposibilidad de realizar la obra, se le da traslado el 22/06/2018 de un informe técnico emitido el día anterior. El 22/12/2018 se da traslado de otro informe elaborado 20/12/2018, concluido ya el plazo para justificar la subvención obtenida (30/11/2018),

El escrito de la empresa adjudicataria del contrato presentado el 20/06/2018 pone de manifiesto: *“como adjudicatarios del contrato arriba indicado, le comunicamos que una vez visitada la obra, hemos podido comprobar la imposibilidad de transportar hasta la misma las vigas prefabricadas de hormigón de 18,20 m de longitud, ya que dicha obra carece de los accesos necesarios para camiones de esa longitud y grúas del tonelaje necesario.*

Por estos motivos, proponemos una modificación técnica que nos parece más adecuada, que sería una pasarela metálica, que o bien puede construirse in situ o bien en taller por tramos, aumentando a su vez la capacidad hidráulica, sobre la originalmente propuesta. Adjuntamos archivos con mediciones y planos”.



Después de este escrito, el Ayuntamiento envía al adjudicatario dos comunicaciones en las que se da traslado de dos informes técnicos “*para su conocimiento y efectos*”.

En la primera comunicación (22/06/2018) se da “*traslado de contenido relevante de informe técnico evacuado al efecto*”:

La propuesta inicial es la de construcción de dos nuevos estribos por detrás de los actuales, ejecutados en hormigón armado, que servirán de apoyo al nuevo tablero de hormigón armado prefabricado, quedando ocultos tras los estribos actuales de sillería.

La propuesta planteada por la empresa adjudicataria es la de modificar la plataforma de hormigón armado prefabricado por una estructura metálica.

Se ha presentado el esquema estructural. Debe presentarse firmado por técnico competente.

Además, se debe presentar documentación explicativa del cambio, donde se incluya toda la documentación gráfica y escrita necesaria, justificando razonadamente la necesidad de dicho cambio.

Se debe presentar documentación gráfica formada por plantas, alzados y secciones y justificación de que el cálculo hidráulico no sufre modificaciones.

También se debe presentar justificación del coste de la nueva plataforma, al no poder aumentar el presupuesto.

Dado que la actuación se realiza a través de un programa de ayudas por las inundaciones sufridas en Villarcayo, recogida en la Orden INT/673/2015 de 17 de abril, este cambio debe ser aprobado por la administración correspondiente».

En la segunda comunicación (22/12/2018) se da “*traslado como empresa adjudicataria del tenor literal del informe técnico evacuado en fecha 20/12/18 al efecto*”:

«(...) Se redacta el presente informe con el fin de volver a reclamar a la empresa XXX.

Se recuerda que se debe presentar documentación explicativa del cambio que ya se ha presentado de forma esquemática, donde se incluya toda la documentación gráfica y escrita necesaria, justificando razonadamente la necesidad de dicho cambio.

Se recuerda que el proyecto fue presentado por parte de la empresa



adjudicataria, XXX, como parte del contrato. Si bien, fue redactado por los técnicos correspondientes.

En dicha redacción del proyecto es cuando se debía haber percatado el técnico redactor o la empresa constructora de las limitaciones del entorno.

Por ello, cualquier modificación necesaria para llevar a cabo la ejecución de la pasarela deberá correr por cuenta de la empresa adjudicataria y aprobado posteriormente con los organismos necesarios»”.

Lo cierto es que cuando la empresa adjudicataria manifestó la imposibilidad de realizar la obra proyectada debió el Ayuntamiento valorar si procedía la modificación del proyecto como pretendía la adjudicataria, o si debía instar a la empresa a cumplir lo proyectado o incluso si procedía la resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista.

Nada de ello tuvo lugar, después de darle traslado de un informe, transcurrieron más de cinco meses sin que la adjudicataria aportara ninguna documentación, ni realizara el Ayuntamiento ninguna actuación, hasta el 20/12/2018, fecha en que se emite un nuevo informe cuando ya había transcurrido el plazo para justificar la obtención de la subvención (ni podían iniciarse los trabajos hasta el 31/07/2019, por imponerlo las condiciones de la autorización).

Aunque la obra ya no podía financiarse con la subvención obtenida debiendo reintegrarse el anticipo percibido, parece que existe consignación presupuestaria para realizarla, aunque tampoco en ese momento el Ayuntamiento impone las medidas coercitivas que contempla el pliego de cláusulas administrativas para el cumplimiento de la obra conforme al proyecto aprobado, y aunque parece contemplar la posibilidad de resolver el contrato, permite que la situación se prolongue en el tiempo, sin que los trabajos de reconstrucción de la pasarela siquiera se inicien.

Hemos de considerar que el contrato no se ha extinguido, pues ateniéndonos a la *cláusula quinta del pliego* que rigió la contratación, su duración “variable” se fijó en función de la fecha de obtención de las autorizaciones administrativas de los organismos sectoriales competentes, por tanto, ateniéndonos a la autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro, el plazo concluye en febrero de 2022.

Llegados a este punto parece oportuno tener en cuenta que el contrato fue adjudicado como un contrato mixto que incluía la redacción del proyecto y demás estudios e informes precisos para la ejecución de la obra misma.

Así se deduce de la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares, según el cual es su objeto la *“reconstrucción de pasarela peatonal sobre*



río Nela a su paso por Tubilla, de Villarcayo de Merindad de Castilla la Vieja, debiendo incluirse en el mismo todos los estudios, informes y documentación necesaria para la referida reconstrucción así como para la obtención de todas las autorizaciones necesarias de los diversos organismos sectoriales según las diversas directrices por éstos marcadas, estudios geotécnicos, topográficos, de inundabilidad, etc.

Así mismo deberá contener la obra de ejecución de la referida reconstrucción de la pasarela peatonal según el proyecto redactado al efecto”.

Añadía dicha cláusula que “la ejecución del objeto del presente pliego deberá ser realizado con carácter bianual, quedando desglosadas las actuaciones de la siguiente manera:

- Actuaciones a realizar durante el ejercicio 2016, tras la adjudicación del contrato: redacción de proyecto para la reconstrucción de pasarela peatonal sobre río Nela a su paso por Tubilla, de Villarcayo de Merindad de Castilla la Vieja, e inicio de la tramitación necesaria para la obtención de las correspondientes autorizaciones de los organismos sectoriales.

- Actuaciones a realizar durante el ejercicio 2017: ejecución de la reconstrucción de pasarela peatonal sobre río Nela a su paso por Tubilla, de Villarcayo de Merindad de Castilla la Vieja, tras la acreditación de la obtención de las pertinentes autorizaciones administrativas de los organismos sectoriales competentes. La fecha de inicio de ejecución de la obra será variable en función de la fecha de obtención de las referidas autorizaciones administrativas.

El proyecto obligatoriamente deberá contemplar la ejecución material de las obras de reconstrucción de pasarela peatonal sobre río Nela a su paso por Tubilla, de Villarcayo de Merindad de Castilla la Vieja, al objeto de reparar los daños causados por las inundaciones y otros efectos de los temporales de lluvia, nieve y viento acaecidos en los meses de enero, febrero y marzo de 2015”.

La cláusula decimoquinta relativa a los derechos y obligaciones del adjudicatario impone al contratista la obligación de “dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello (artículo 64.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre)”.

Y con respecto a la ejecución del contrato, establece la cláusula vigésima el mismo pliego que “comenzará con la segunda acta de comprobación del replanteo e inicio de las obras. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras



procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho con ocasión de la aprobación del Proyecto de obras, extendiéndose esta segunda acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato.

Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste dieren al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia”.

La elaboración de proyecto y ejecución de la obra por el mismo contratista es una tipología contractual que se articula como una modalidad del contrato de obras definido en el artículo 6 del TRLCSP:

1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

2. Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.

Esta tipología contractual conlleva prestaciones propias del contrato de servicios, como es la elaboración del proyecto, y del contrato de obras, como es la ejecución de las mismas. Estas prestaciones se suceden en el tiempo, de manera que no habrá obra sin proyecto previo.

La contratación conjunta de proyecto y obra debe tener carácter excepcional y justificarse debidamente en el expediente de contratación en base a los supuestos contemplados en el artículo 124 del TRLCSP.

a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.

b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas.



A pesar de la naturaleza mixta del contrato, la jurisprudencia ha declarado que no es una mera suma de dos o más figuras contractuales diferentes con sustantividad y autonomía propias, sino un único contrato integrado por prestaciones de distinta naturaleza que, en el supuesto típico de los contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra (como el presente), simplemente son sucesivas en el tiempo.

Sobre el requisito de la justificación de la excepcionalidad en la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras, también se ha pronunciado la jurisprudencia. (SSTS 17/10/2011, 09/04/2008).

Nos encontramos por tanto ante un único contrato que contiene diferentes prestaciones, por lo que su naturaleza es mixta, pero sigue siendo un único contrato. El régimen jurídico de este contrato será el previsto para el contrato de obras, con las particularidades contempladas en la Ley.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el Informe 4/13, de 27 de junio de 2014, concluye a la hora de calificar un contrato mixto *que “se aplicarán las disposiciones correspondientes al contrato de mayor valor económico pero solo en la preparación y adjudicación del contrato, en el resto, cada una de las prestaciones seguirá las normas correspondientes a su modalidad contractual. Por tal motivo, la parte del contrato que sea de obra deberá cumplir con el trámite del proyecto y el replanteo como condiciones esenciales de este tipo de contratos”*.

El artículo 121 TRLCSP, sobre el proyecto de obras establecía:

1. En los términos previstos en esta Ley, la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato. La aprobación del proyecto corresponderá al órgano de contratación salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica.

2. En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución de ésta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación.

La justificación de una contratación conjunta de proyecto y obra ha de constar en el expediente administrativo, y debe ser previa a la elección de este sistema para permitir la entrada en juego del sistema extraordinario y, no debe olvidarse, excepcional de contratación frente al ordinario. Para eludir la vía ordinaria de contratación, la justificación debe ser previa y estar suficientemente motivada y justificada, ya que podría constituir una vía de escape de la administración para respetar el procedimiento ordinario.



En este caso, al tratarse de una contratación conjunta, ningún sentido tiene que el adjudicatario presente un proyecto, éste sea aprobado y no comience después la obra alegando que no es posible conducir los materiales hasta el punto en que se ubica la pasarela peatonal, circunstancias que debió tener en cuenta cuando elaboró el proyecto - y demás estudios que justificaron la concesión de las autorizaciones de otros organismos-, y que no fueron advertidas cuando se realizó la supervisión, aprobación y comprobación del replanteo, por lo que no pueden justificar después una modificación del proyecto, ni un incumplimiento total del contrato.

En cualquier caso la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, por lo que debe resolver expresamente la solicitud realizada por la empresa contratista con fecha 20/06/2016.

Difícilmente las pretensiones del contratista para modificar el diseño técnico de la obra pueden ser acogidas, pues, como se ha expuesto, por fuerza hubo de considerar perfectamente posible realizar la obra según el proyecto que la misma adjudicataria redactó y que debió ser supervisado y aprobado por el órgano contratante. Es mas, únicamente motivos de orden técnico habrían justificado la contratación conjunta de la redacción del proyecto y la ejecución de la obra, bien motivos ligados al destino o a las técnicas de ejecución que hacían necesario vincular al empresario a los estudios de las obras, o bien, la dimensión excepcional de la obra o dificultades técnicas singulares que hacían preciso soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas.

La misma documentación técnica sirvió además para obtener la autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro, que de tres alternativas posibles, optó por la autorizada a efectos de la protección del dominio público hidráulico *“de acuerdo con la documentación aportada por el peticionario y que obra en el expediente”*.

Por tanto, subsiste una cuestión de fondo que deberá analizarse y que consiste en determinar si existe algún incumplimiento contractual que pueda ser considerado como causa de resolución del contrato.

A estos efectos, el artículo 223 del TRLCSP incluye como causas de resolución, en el apartado f) *“el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”* y, en el apartado g) *“la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados”*.

Con los precedentes expuestos, ha de valorar ese Ayuntamiento si ha habido incumplimientos de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista que sean imputables a éste.

El incumplimiento culpable del contratista provoca, como efectos de la



resolución, la incautación de la garantía constituida -en los términos previstos en el artículo 100 c) del TRLCSP-, y la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación del contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 225.3 del TRLCSP. Todo ello sin perjuicio de la liquidación de la obra ejecutada que proceda, conforme al artículo 239.1 del TRLCSP: *“La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista (...)”*.

El mencionado artículo 225.3 del TRLCSP ha de ponerse en relación con el 113 del RGLCAP, que dispone que *“en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”*.

En conclusión, teniendo en cuenta que la falta de ejecución del contrato puede deberse al incumplimiento culpable de la empresa adjudicataria, deberán analizarse los incumplimientos en los que ha incurrido la empresa adjudicataria e iniciar el procedimiento de resolución del contrato de obras, con audiencia a dicha empresa -debiendo recabar el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, en caso de que formule oposición- en el que habrán de individualizarse los daños sufridos con cuantificación de los correspondientes perjuicios.

Una vez resuelto el contrato, deberá proceder ese Ayuntamiento a efectuar una nueva contratación de la obra a la mayor brevedad, teniendo en cuenta que el informe emitido el 12/01/2016 ya destacaba el riesgo que la situación de la pasarela constituía para el tránsito peatonal.

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 el órgano de contratación dictar resolución sobre la solicitud formulada por el contratista con fecha 20/06/2016 sobre la modificación del proyecto de la obra incluida en contrato suscrito con el Ayuntamiento para la reconstrucción de la pasarela de peatonal sobre el río Nela, en Tubilla.

- Previa emisión de los informes técnicos y jurídicos precisos, debe el órgano de contratación analizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la empresa adjudicataria de la obra de reconstrucción de la pasarela peatonal sobre el río Nela, en Tubilla, y valorar la procedencia de iniciar o no el procedimiento de resolución del



contrato, con audiencia al contratista.

- En cualquier caso, deberá adoptar las medidas precisas para que la obra se lleve a cabo a la mayor brevedad, teniendo en cuenta el riesgo que su estado de deterioro constituye para el tránsito peatonal.

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.

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

Tomás Quintana López