



EXCMO. AYUNTAMIENTO XXX
ILMO. SR. ALCALDE
XXX
(BURGOS)

Asunto: Pleno de XXX / Convocatoria / Aprobación del cambio de ubicación del punto limpio

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 **1386/2023**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

La reclamación cuestionaba el acuerdo del Pleno XXX sobre el cambio de ubicación del punto limpio. Exponía que los concejales habían sido convocados a la sesión con un solo día hábil de antelación, el acuerdo se había adoptado por mayoría simple con el voto de calidad del Alcalde y suponía el cambio de emplazamiento de la obra sin haber modificado el proyecto, todo lo cual se había expuesto en el recurso contra el acuerdo presentado con fecha XXX.

Iniciada la investigación oportuna, esta Defensoría solicitó información del Ayuntamiento en relación con las cuestiones planteadas.

El informe recibido con fecha XXX señala que el Pleno fue convocado el día XXX, ese mismo día se celebró una reunión para informar a los concejales sobre el cambio del emplazamiento y los motivos por los cuales era urgente que el Pleno lo aprobara. Todos los concejales firmaron la convocatoria, los documentos estuvieron a disposición de los concejales desde ese momento y el Pleno se celebró XXX “*con total normalidad*”. De la votación resultó un empate que se resolvió con el voto de calidad del Alcalde.

Expone que el motivo del cambio de emplazamiento del punto limpio fue la falta de disponibilidad de la parcela en la fecha en que debía comenzar la ejecución de la obra y la necesidad de finalizarla antes de la fecha fijada para justificar el destino de una subvención que el Ayuntamiento había obtenido de la Diputación Provincial de Burgos; afirma que el proyecto no se modificó y tampoco el contrato, el precio no sufrió alteración y la obra fue recibida y aprobada por el Pleno XXX.



Acompaña al informe la siguiente documentación: el proyecto y pliego de condiciones particulares aprobados XXX; el acuerdo de adjudicación del contrato XXX; el contrato formalizado XXX; el acta de comprobación del replanteo y acta del Pleno de XXX que aprueba el cambio de localización de la obra; y la respuesta de la Alcaldía XXX a la reclamación presentada XXX.

Examinada la información y documentación remitida se ha considerado preciso realizar algunas consideraciones:

a) Convocatoria del Pleno XXX.

El Decreto de convocatoria se firmó XXX (jueves) y la sesión se celebró XXX (lunes), por tanto y aunque se notificara el mismo día, solo transcurrió un día hábil (viernes) antes del Pleno, siendo obligado convocar las sesiones ordinarias y extraordinarias con una antelación mínima de dos días hábiles; tal y como se establece en el artículo 46.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL): *“Las sesiones plenarias han de convocarse, al menos, con dos días hábiles de antelación, salvo las extraordinarias que lo hayan sido con carácter urgente, cuya convocatoria con este carácter deberá ser ratificada por el Pleno”*.

Las sesiones extraordinarias y urgentes se definen en el artículo 79 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF), como las *“convocadas por el Alcalde o Presidente cuando la urgencia del asunto a tratar no permite convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima exigida por la Ley 7/1985, de 2 de abril. En este caso debe incluirse como primer punto del orden del día el pronunciamiento del Pleno sobre la urgencia. Si esta no resulta apreciada por el Pleno, se levantará acto seguido la sesión”*.

En este caso la Alcaldía justifica la reducción del plazo en la urgencia de la sesión, sin embargo el Pleno se convoca con carácter extraordinario, no urgente, así lo atestiguan el Decreto de convocatoria y el acta de la sesión plenaria. En el orden del día no se incluye la ratificación de la urgencia ni el Pleno se pronuncia sobre ella, tampoco existe ninguna razón para considerar que el cambio de ubicación del punto limpio debía aprobarse ese preciso día y con tal premura que la sesión no hubiera podido convocarse con dos días hábiles de antelación.

Aunque la documentación hubiera estado a disposición de los concejales desde la convocatoria y durante los días siguientes hasta que se celebró el Pleno, de los cuales solo uno era hábil, y aunque hubieran podido consultar el expediente si lo estimaban preciso porque disponían de llave para acceder a las dependencias municipales, no está justificada esa reducción de plazo, pues la norma tiende a asegurar no solo la posibilidad de consulta de los , sino también que los concejales dispongan de un tiempo mínimo para formar una



opinión, recabar otras si lo estiman preciso y, en definitiva, preparar su intervención en el debate y considerar el sentido de su voto.

Dicho esto, también es cierto que la persona que presenta el escrito en el Ayuntamiento XXX para poner de manifiesto la infracción de esa norma no es miembro del Pleno, ni acredita que actúa en representación de alguno de ellos, por tanto no puede considerarse interesado y, por tanto, su escrito no puede calificarse como un recurso contra la convocatoria y el acuerdo adoptado en la sesión plenaria XXX.

Aun así, la Administración, por iniciativa propia, puede iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acuerdo ya que esa infracción puede constituir un motivo de nulidad de los actos administrativos (artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) por haber infringido una regla esencial para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

b) Ejecución del contrato de la obra de construcción del punto limpio.

El Ayuntamiento admite que la obra se proyectó sobre una parcela determinada, situada en XXX. El proyecto de la obra se aprobó XXX y todo el expediente de contratación se tramitó teniendo en cuenta que la obra debía llevarse a cabo en ese lugar, la adjudicación se aprobó por el Pleno XXX y el contrato se formalizó XXX.

Antes del comienzo de la ejecución la Administración advierte que ese espacio está ocupado, pues en una parte se estaba ejecutando la obra de construcción de una nave almacén y la empresa adjudicataria de ese contrato había ocupado la parte de terreno en la que se iba a construir la infraestructura del punto limpio. Ante la negativa de ese contratista a dejar libre la parcela para ejecutar la obra del punto limpio, el Pleno decidió cambiar la ubicación de la obra a la parcela XXX. Ese cambio fue aprobado por el Pleno XXX.

El Ayuntamiento sostiene que el cambio de ubicación no supuso ninguna modificación del proyecto, ni del contrato, ni tampoco del precio. Esa modificación estuvo motivada por la ocupación de la parcela y la necesidad de ejecutar la obra dentro del plazo concedido para justificar la subvención.

En contra de esa argumentación hemos de considerar que la Administración no puede aprobar un cambio de ubicación de una obra que ha sido contratada conforme a un proyecto determinado, pues ese emplazamiento y la disponibilidad del terreno constituyen condiciones básicas que definen la obra contratada.

Precisamente una de las características del contrato de obras es que su objeto se define con precisión en el proyecto que se aprueba antes de la licitación, tal y como establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se



transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

El proyecto contiene una descripción de la obra con los detalles necesarios para que quede perfectamente definida (artículo 233 LCSP), y las obras han de ejecutarse con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el proyecto que sirve de base al contrato (artículo 238 LCSP).

Una vez aprobado el proyecto debe efectuarse el replanteo del mismo, que consiste en comprobar la realidad geométrica de la obra, la disponibilidad de los terrenos para su normal ejecución y los demás supuestos que figuren en el proyecto y que sean básicos para el contrato (artículo 236 LCSP). Una vez realizado el replanteo, el proyecto se incorpora al expediente de contratación.

De acuerdo con el proyecto se determina tanto el valor estimado del contrato como el presupuesto base de licitación; este último constituye el elemento en torno al cual se realiza la selección del contratista.

Una vez que adjudicadas la obras y formalizado el contrato, debe comenzar su ejecución en un plazo no superior a un mes, para lo cual se efectúa la comprobación del replanteo (artículo 237 LCSP), de cuyo resultado se levanta acta.

En este caso, en el acta de comprobación, firmada XXX por el director de la obra y el contratista, se señala que *“ambas partes se muestran de acuerdo ante el replanteo efectuado, comprobándose la posesión y disposición real de los terrenos, su idoneidad y la viabilidad del proyecto, cumplimentando lo establecido en el artículo 237 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (...)*

En el acta de comprobación no queda reflejado ningún cambio de ubicación de la obra proyectada, ni éste podía realizarse aunque mediara el acuerdo de las partes, pues el cumplimiento de los contratos del sector público no se efectúa a voluntad de los sujetos contratantes, siendo la Administración la encargada de velar por su correcta ejecución.

En el acta de recepción de la obra firmada XXX por el director de la obra, el contratista y el representante de la Administración contratante se señala que: *“Efectuado el reconocimiento de las obras, se las encuentra realizadas conforme al proyecto técnico y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, se procede a la recepción de las mismas por la Administración Contratante, a los efectos previstos en el artículo 111 de la citada Ley”.*



Sin embargo, como resulta de los antecedentes expuestos, las obras no fueron realizadas conforme al proyecto técnico aprobado XXX, siendo éste el proyecto que debía haberse ejecutado, pues ni consta su modificación ni era posible aprobarla por no fundarse en ninguno de los motivos previstos en los artículos 190, 203 a 207 y 242 de la LCSP.

Si el contrato no podía ejecutarse por estar ocupado temporalmente el terreno por un tercero sin derecho a ello, el Ayuntamiento debió desplegar la actividad para dejar libre el terreno y permitir la ejecución de la obra proyectada, pero no es posible modificar un contrato sin tramitar un procedimiento y sin respetar los límites que impone la legislación contractual a la potestad de modificación de los contratos para la protección del interés público.

Por esas razones el acuerdo del Pleno de XXX que acordó el cambio de ubicación de la obra habría incurrido en una causa de nulidad de pleno derecho por haberse dictado prescindiendo de todo procedimiento (artículo 47. 1 Ley 39/2015).

En virtud de 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**:

ÚNICA: Recomendamos a esa Corporación que proceda a valorar el inicio del procedimiento de revisión de oficio del acuerdo del Pleno XXX, por el que se modificó el proyecto aprobado para la contratación de la obra de ejecución del punto limpio XXX por las causas expuestas en el cuerpo de la resolución.

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