



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ... solicita, mediante escrito de fecha 23 de junio pasado, y registro de entrada en Diputación el 26 del mismo mes, se emita Informe jurídico por parte de este Departamento, en relación con el contrato administrativo suscrito en su día por la referida entidad municipal para la redacción del Plan de Ordenación Municipal, y las dudas suscitadas en torno al mismo, como consecuencia, al parecer, del decidido propósito municipal de proceder a su resolución.

Con tal motivo, el Sr. Alcalde, a través del documento Anexo que se adjunta a su escrito de petición, tras informarnos de los antecedentes que estima más relevantes – referidos, sobre todo, al nivel de planeamiento del municipio, estado de ejecución del mencionado contrato y la petición formulada por el contratista para que se revisen las condiciones económicas inicialmente previstas como contraprestación, tras las diversas vicisitudes que le han afectado a lo largo de su vigencia –, quiere conocer nuestra opinión – a cuyo efecto, nos remite también sendas copias del *Contrato* firmado en su día y de los *Pliegos de Cláusulas Administrativas y Técnicas* que sirvieron de soporte para la adjudicación del contrato –, formulándonos finalmente las siguientes cuestiones:

1ª Teniendo en cuenta que aún falta documentación por entregar por parte del arquitecto redactor del Plan de Ordenación, y que una de las cláusulas del contrato supedita el pago de un determinado porcentaje del importe de éste a la aprobación definitiva del Plan ¿Es posible considerar que no se han cumplido las condiciones del contrato y que, por tanto, *“no puede ser objeto de aprobación y pago”* la factura presentada, correspondiente a la fase de aprobación definitiva, *“a pesar de los mayores trabajos que han podido suponer los cambios legislativos”* habidos durante la vigencia del contrato, y aducidos por el contratista para exigir la revisión de las condiciones económicas?

2ª De igual forma, y teniendo en cuenta que por el adjudicatario *“no se han cumplido los plazos para la ejecución de los trabajos establecidos en el contrato”* ¿Es dicho incumplimiento causa legal suficiente para proceder a la *“resolución”* del contrato, conforme a la legalidad actualmente vigente?



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

3ª A la vista de la exclusión expresa de la revisión de precios, recogida en la cláusula 6ª del contrato, ¿Cabría interpretar que *“no es posible legalmente incrementar en modo alguno el precio acordado”*?

4ª Para el caso de que finalmente se acuerde la resolución del contrato ¿Cabría interpretar que las copias de la documentación hasta ahora facilitada son ya propiedad del Ayuntamiento a todos los efectos? O, por el contrario, y en el supuesto de que su autor ponga algún impedimento para su utilización ¿Habría de reconocerse a éste algún tipo de derecho sobre ellas?

Pues bien, una vez estudiados los documentos aportados con el escrito de petición de Informe, y analizadas las circunstancias de hecho concurrentes durante el desarrollo y ejecución del contrato, y tratando de dar respuesta a las concretas cuestiones planteadas por el Sr. Alcalde, a la luz de la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después citaremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Antes de pronunciarnos sobre las concretas cuestiones formuladas por el Sr. Alcalde, en relación con el contrato de consultoría y asistencia para la redacción del Plan de Ordenación Municipal formalizado en 2001, debemos llamar la atención sobre una cuestión que consideramos esencial para explicar el sentido de algunas de nuestras respuestas, y es que los contratos de consultoría y asistencia, según lo dispuesto en el artículo 198 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas¹ (en adelante, TRLCAP), aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, tienen una duración máxima predeterminada por Ley. En concreto, el citado precepto establece, en su apartado 1, que los contratos de consultoría y asistencia *“no podrán tener un plazo de vigencia superior a dos años (...)”*,

¹ Texto legal que consideramos sigue siendo de aplicación, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera, apartado 2, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuya entrada en vigor tuvo lugar el pasado 1 de mayo, que dice lo siguiente: *“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 duración y régimen de prorrogas, por la normativa anterior”*.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

*si bien – continúa diciendo el citado precepto – podrá preverse en el mismo contrato su modificación y su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, **sin que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, pueda exceder de cuatro años***”.

Pues bien, con independencia de las diversas interpretaciones que sin duda admite el texto legal citado, lo único cierto es que el legislador sólo salva, del referido plazo máximo de cuatro años en la duración del contrato, a aquéllos que se celebren “*para la defensa jurídica y judicial de la Administración*”, que, según el apartado 4 del propio precepto, “*tendrán la duración precisa para atender adecuadamente sus necesidades*”. Por tanto, teniendo en cuenta que el contrato sometido a nuestra consideración ha superado con creces el referido plazo máximo de cuatro años, cabe preguntarse cómo afecta a éste la superación del mencionado límite temporal.

En tales circunstancias, no tenemos ninguna duda de que, por una parte, sigue vigente el recíproco derecho de las partes contratantes para poder exigirse mutuamente el cumplimiento de las respectivas obligaciones contractuales nacidas de los propios términos del contrato, pero, por otra, tenemos serias dudas de que al amparo de una relación contractual, cuya vigencia ya habría expirado por ministerio de la Ley, puedan acogerse válidamente las pretensiones formuladas por el contratista, de carácter externo y ajenas por completo al contenido de sus cláusulas, en el sentido de que se efectúen modificaciones sustanciales en la contraprestación económica a percibir del Ayuntamiento.

SEGUNDO

En cuanto a la primera de las cuestiones formuladas, cabe decir que si verdaderamente no se ha hecho entrega por parte del arquitecto redactor del Plan de aquella documentación necesaria para su aprobación definitiva, la obligación de pago asumida por el Ayuntamiento – como parte de la contraprestación económica por los trabajos de redacción del Plan – no habría nacido todavía, dado el incumplimiento por parte del contratista de la condición impuesta, conforme a las propias cláusulas del contrato, y, consecuentemente, no podrá exigir éste el cumplimiento de una obligación que aún no se ha completado, como consecuencia de su propio incumplimiento.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

A este respecto, hay que decir que no puede admitirse la alegación formulada por aquél sobre el aumento de trabajo producido como consecuencia de los cambios legislativos habidos desde de firma del contrato, pues, ni es el momento procedimental adecuado para ello, una vez superada la vigencia del contrato, ni resulta acreditado, más allá de su mera afirmación, el mencionado aumento de trabajo y su repercusión sobre las cláusulas del propio contrato.

Por tanto, la reclamación formulada por el arquitecto redactor para que se revisen las condiciones económicas del contrato primitivo, debe rechazarse de plano por lo siguientes motivos: en primer lugar, porque no queda suficientemente acreditado – en la información facilitada por el Ayuntamiento, al menos – el aumento de la carga de trabajo producida como consecuencia de los cambios legislativos mencionados²; en segundo lugar, porque, que nosotros sepamos, las modificaciones introducidas en la legislación urbanística con posterioridad a la firma del contrato no han sido sustanciales; y, en tercer lugar, porque el contrato se formalizó bajo el principio de riesgo y ventura del contratista, que, si bien en algunas ocasiones debe modularse con el principio del equilibrio económico financiero del contrato, no puede éste ahora desconocer y pretender actuar como si no existiera.

En cualquier caso, y conforme hemos dicho en el punto anterior, al haber expirado la vigencia del contrato, por el transcurso del plazo máximo establecido en la Ley para su vigencia, resultaría extemporáneo pretender introducir cualquier tipo de modificación en el clausulado de un documento ya caducado, en el que, además, queda también excluida la revisión de precios.

Por otra parte, y sin perjuicio de los nuevos documentos que los diversos cambios legislativos hayan podido establecer para la aprobación del mencionado Plan de Ordenación Municipal – cuyo alcance y extensión, como hemos dicho, no han sido concretados por el arquitecto redactor –, no podemos dejar de señalar que, por su propia naturaleza, el contenido de los documentos que integran el planeamiento general

² Y en nuestro ordenamiento jurídico, y más concretamente en el derecho de obligaciones, rige el viejo principio *onus probandi incumbit actori*. Es decir, la carga de la prueba corresponde a quien reclama el cumplimiento de una determinada obligación, lo que, en el caso presente, quiere decir que deberá ser el contratista, que es quien reclama la revisión de las condiciones económicas, quien demuestre el aumento de la carga de trabajo como consecuencia de los cambios legislativos.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

de un municipio – objeto único del presente contrato – no es algo que se pueda determinar de antemano, pues, entre otras razones, su redacción definitiva quedará siempre supeditada al resultado del proceso de acuerdo y negociación que necesariamente deberá iniciarse con los particulares y las Administraciones afectadas, para tratar de conjugar los diversos intereses en juego. En este sentido, cabe recordar como los frecuentes requerimientos efectuados por los órganos autonómicos a los Ayuntamientos, obligan a éstos, y, consiguientemente, también a los redactores del planeamiento, a la modificación de algunos de los aspectos inicialmente contemplados en el modelo territorial propuesto.

En definitiva, mientras el arquitecto redactor del Plan no redacte y entregue la documentación que aún falta para su aprobación definitiva, conforme a las exigencias de la Comisión Provincial de Urbanismo, no puede legalmente el Ayuntamiento aprobar el pago de la factura presentada, al no haber cumplido aquél el contrato en sus propios términos. Y ello con independencia y al margen de las alegaciones formuladas por el contratista, respecto de los mayores trabajos sobrevenidos como consecuencia de los cambios legislativos habidos durante la vigencia del contrato, pues, como hemos dicho en el punto anterior, dicha reclamación resulta extemporánea en estos momentos.

TERCERO

Respecto de la segunda de las cuestiones planteadas por el Sr. Alcalde, en la que nos pregunta si el incumplimiento de los plazos de ejecución de los trabajos por parte del contratista podría ser causa suficiente para acordar la resolución del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 111 y 214 del TRLCAP, cabe constatar, en primer lugar, que son, efectivamente, los artículos 111 – con carácter general – y 214 del TRLCAP – con carácter específico y respecto de los contratos de consultoría y asistencia –, los preceptos que recogen las causas de resolución de los contratos. Precisamente, es el primero de los preceptos citados, en su letra e), el que establece “*la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista*”, como una de las posibles causas que habilitan a la Administración para acordar la resolución de cualquier contrato administrativo.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

No obstante, y a pesar de la claridad del precepto legal, el mayor problema con el que nos encontramos en este punto es el de llegar a determinar con objetividad, si la aludida prestación extemporánea realizada por el contratista puede llegar a suponer o no un verdadero incumplimiento de plazos imputable a éste en su totalidad, o, por el contrario, si el incumplimiento es debido más bien a una actuación poco diligente de cualquiera de las Administraciones que intervienen en el procedimiento.

A este respecto, cabe señalar que, al igual que el artículo 213.1³ del TRLCAP atribuye al órgano de contratación la facultad de determinar cuándo la prestación realizada por el contratista se ha ajustado a las prescripciones establecidas para la ejecución del contrato, imponiendo a aquél el deber de requerir, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados tras su recepción, del mismo modo el citado órgano de contratación estará facultado para poder acreditar los supuestos incumplimientos de plazos habidos en la ejecución del contrato y, tras el requerimiento realizado al efecto, exigir su cumplimiento o acordar la resolución. En cualquier caso, no puede olvidarse que el contratista siempre tendrá derecho a conocer y ser oído respecto de todas las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada⁴.

A tenor de la información proporcionada por el Ayuntamiento, no podemos afirmar categóricamente que existan razones suficientes para acordar la resolución del contrato por incumplimiento de plazos, por lo tanto, deberá ser el propio Ayuntamiento, a la vista del resultado de los requerimientos efectuados, en su caso, al contratista para que cumpla con los plazos establecidos, quien determine si efectivamente ha habido o

³ **Artículo 213. Cumplimiento de los contratos.**

1. El órgano de contratación determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.

⁴ **Artículo 213. Cumplimiento de los contratos.**

.....
4. El contratista tendrá derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

no incumplimiento. No obstante, sí queremos reiterar que, en ningún caso, podrá acordarse la resolución de plano del contrato, por incumplimiento de plazos, sin haber requerido previamente al contratista para que, otorgándole un nuevo plazo, cumpla con sus obligaciones.

En todo caso, el acuerdo de resolución del contrato otorgará al contratista, según el artículo 215.1⁵ del TRLCAP, el derecho a percibir el precio de los trabajos efectivamente realizados con arreglo al contrato y recibidos por la Administración; del mismo modo que, en el supuesto de que los trabajos realizados por el contratista no se adecuen a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables a éste, la Administración estará facultada para rechazar aquéllos, quedando, a su vez, exenta de la correspondiente obligación de pago o con derecho a recuperar el precio pagado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213.1 del TRLCAP reproducido en nota al pie anterior.

CUARTO

En cuanto a la petición formulada por el contratista para que se revisen las condiciones económicas del contrato, y la pregunta planteada al respecto sobre su estimación o desestimación, en virtud de la aplicación al contrato de los principios recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas y en el propio Contrato, sobre riesgo y ventura del contratista y exclusión expresa de la revisión de precios, cabe recordar que, con independencia de lo que inmediatamente se dirá sobre los mencionados principios, el dato fundamental para rechazar de plano la petición formulada reside en la caducidad del propio contrato por el transcurso máximo establecido para su vigencia, como ya hemos tenido oportunidad de poner de manifiesto en el punto primero del presente Informe.

En lo que respecta al principio de riesgo y ventura, ya hemos tenido oportunidad de pronunciarnos en el punto segundo anterior. Y por lo que a la regla de la revisión de

⁵ **Artículo 215. Efectos de la resolución.**

1. La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

precios se refiere, hay que decir, en principio, que su reconocimiento en la contratación administrativa tiene un carácter excepcional, ya que su aplicación pugna con otros principios básicos como pueden ser, el mencionado principio de riesgo y ventura del contratista durante la ejecución del contrato, la exigencia de establecer un precio cierto o la inalterabilidad del contrato, conforme al viejo principio *pacta sunt servanda*. Por tanto, teniendo en cuenta la duración del contrato, así como, la naturaleza del mismo, sometido, desde nuestro punto de vista, a los riesgos normales de cualquier contrato de consultoría y asistencia, parece lógico que el Ayuntamiento excluyera la revisión de precios al elaborar las bases de la contratación.

La jurisprudencia, por su parte, ha justificado la existencia y aplicación del principio de revisión de precios, acudiendo para ello a la teoría del riesgo imprevisible y a la posible pérdida del equilibrio económico financiero del contrato. Ahora bien, en el hipotético caso de que el contratista considerara que el contrato se modificó sustancialmente, y para justificar su reclamación llegara a alegar alguna de las razones utilizadas por la jurisprudencia para la aplicación del comentado principio, habría que decirle que su reclamación, en el momento actual, es extemporánea y que debió haberlo manifestado en su día durante la vigencia del contrato, cuando estaba, incluso, facultado para exigir la resolución del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 214, letra c)⁶, del TRLCAP, bien porque las modificaciones llegaran a alterar el precio del contrato en cuantía superior al 20% de su precio primitivo, bien porque aquéllas representaran una alteración sustancial del mismo que no estaba obligado a soportar.

Así pues, en el momento actual y por las razones expuestas, consideramos de todo punto imposible acceder legalmente a las pretensiones del contratista, en el sentido de que se revisen las cláusulas económicas del contrato que, según él, han

⁶ **Artículo 214. Causas de resolución.**

Son causas de resolución de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios, además de las señaladas en el artículo 111, las siguientes:

.....
c) *Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del mismo.*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

variado, como consecuencia de las modificaciones y mayores obligaciones sobrevenidas durante la redacción del Plan de Ordenación Municipal, cuyos trabajos deberá completar en el plazo que se le asigne al efecto, advirtiéndole que si no lo hace, se declarará resuelto el contrato con incautación, en su caso, de la fianza definitiva que hubiera depositado.

QUINTO

Finalmente, y para el supuesto de que se acuerde la resolución del contrato, nos pregunta el Sr. Alcalde si las copias de la documentación hasta ahora entregadas por el arquitecto redactor pueden ser utilizadas por el Ayuntamiento para su entrega, por ejemplo, a otro técnico que continúe con la redacción del mencionado Plan. O, por el contrario, cabría pensar en la existencia de algún tipo de derecho de autor, de forma que las mencionadas copias no podrían ser utilizadas sin su previa autorización.

Pues bien, desde nuestro punto de vista, la pregunta se responde por si sola si partimos de la base de que la documentación entregada hasta ahora al Ayuntamiento, lo ha sido como consecuencia del cumplimiento de una obligación nacida del establecimiento de una previa relación contractual, en virtud de la cual el contratista se comprometió a redactar un Plan de Ordenación Municipal en unas determinadas condiciones, recibiendo a cambio una determinada cantidad de dinero. Es decir, no se trataba de la adquisición de una obra ya elaborada y terminada, sino de realizar un trabajo técnico específico que, previa aplicación de la normativa vigente y de las instrucciones y directrices impartidas por el Ayuntamiento, debería finalmente plasmarse en una serie de documentos gráficos y escritos que, en su conjunto, pasarían a ser el Plan de Ordenación del Municipio.

No puede hablarse, por tanto, en el presente caso, de la existencia de un posible derecho de autor, en los términos descritos en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, modificado, a su vez, por Ley 23/2006, de 7 de julio, pues, en ningún caso, un Plan de Ordenación Municipal como tal, y de forma separada cada uno de los documentos que lo integran, puede ser equiparable a una obra original, pues, simplemente, es el fruto de



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

una determinada pericia profesional y el resultado de la aplicación de una serie de técnicas y normas urbanísticas y no urbanísticas de obligado cumplimiento.

Además, cualquier instrumento urbanístico, ya sea de planeamiento general o de gestión urbanística, no pueden ser el resultado de una obra original, pues, entre otras razones, deben ser redactados con arreglo a las determinaciones y contenidos previstos en las propias normas – para terminar convirtiéndose ellos mismos en normas –, y en función de los objetivos territoriales perseguidos por los representantes políticos de una determinada comunidad. Por tanto, tampoco desde este punto de vista puede hablarse de un derecho a favor del arquitecto redactor, el cual, una vez haya recibido el precio estipulado por la realización de su trabajo, puede darse por satisfecho, pasando los documentos elaborados a propiedad de la Administración que le ha pagado.

Otra cosa bien distinta será la documentación entregada por el contratista y que aún no haya sido abonada por el Ayuntamiento, por las diferencias existentes entre ambos, bien respecto de la idoneidad de los trabajos y de los requerimientos efectuados para su modificación, bien respecto del desequilibrio económico producido durante la ejecución del contrato. En dicho supuesto, obviamente, no se ha cumplido el contrato en su integridad y, por tanto, al mantener ambas partes sus respectivos derechos, no podrá obligarse al técnico redactor a renunciar al fruto de su trabajo, si, a la vez, no se le abona previamente lo que se le debe.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sufre en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 10 de Julio de 2008