CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. S. de Vega, Presidente

Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero y ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de mayo de 2023, ha examinado *el expediente de resolución del contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y la empresa qqqq, S.L.,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 144/2023

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 29 de marzo de 2023 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato de obras de construcción de edificación auxiliar para almacenes y oficinas en el complejo deportivo cccc, suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y la empresa qqqq, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 30 de marzo de 2023, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 144/2023, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Herrera Campo.

Primero.- El 19 de mayo de 2022 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxx1 acuerda aprobar el expediente de licitación, el pliego de cláusulas económico-administrativas (PCAP), el proyecto y sus prescripciones técnicas, para contratar, por procedimiento abierto simplificado abreviado y una pluralidad de criterios de adjudicación, la ejecución de las obras de

construcción de edificación auxiliar para almacenes y oficinas en el complejo deportivo cccc. El presupuesto de licitación era de 78.166,54 euros más el 21 % de IVA (16.414,97 euros), lo que hace un total de 94.581,51 euros.

El 16 de junio de 2022 la Junta de Gobierno Local acuerda adjudicar el referido contrato a la empresa qqqq, S.L. (única licitadora), por un precio de 94.380 euros (IVA incluido).

El 27 de junio siguiente la empresa contratista firma la aceptación de la resolución de adjudicación. El plazo de ejecución era de cuatro meses desde la firma del acta de comprobación del replanteo, que tuvo lugar el 11 de julio. Así pues, ese plazo concluía el 12 de noviembre de 2022.

El 3 de octubre de 2022 la contratista solicita una ampliación del plazo de ejecución (hasta el 23 de diciembre de 2022), que justifica de la siguiente manera: "La situación actual del mercado, con retrasos constantes en las entregas por parte de los fabricantes, que a su vez se amparan en el incremento del coste tanto de las materias primas como de la energía como en la falta de estocaje de los primeros, nos hace imposible cumplir con los compromisos adquiridos".

El 6 de octubre siguiente la Junta de Gobierno Local autoriza la ampliación del plazo de ejecución hasta el 23 de diciembre de 2022.

El 19 de enero de 2023 la contratista solicita una segunda ampliación del plazo de ejecución. Se justifica en la escasez de materias primas y el incremento de los plazos de entrega de los materiales requeridos para la fabricación de los módulos prefabricados, debido al desabastecimiento en general de materias primas y, en particular, al desabastecimiento siderúrgico y en concreto del acero tipo S280GD+AZ, como consecuencia del incremento de los costes energéticos.

El 26 de enero de 2023 la Junta de Gobierno Local acordó una nueva ampliación del plazo de ejecución del contrato hasta el 30 de marzo de 2023.

Segundo.- El 13 de febrero la contratista solicita la modificación del contrato, al amparo del artículo 205.2, letras a) y b), de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCPS), con suspensión de la obra durante la tramitación de la modificación solicitada. Subsidiariamente, solicita la resolución del contrato por concurrir la causa prevista en el artículo

211.1.g) de la LCSP ("imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205"). Alega que la documentación técnica de la licitación era incorrecta en cuanto a las unidades de obra precisas, y que existe una notoria desviación en precios, al no responder muchos de ellos a valores de mercado. Adjunta un informe técnico.

El 20 de febrero de 2023 los arquitectos redactores y directores de la obra emiten un informe en el que afirman que la empresa no ha comunicado a la dirección facultativa "ninguna incidencia en relación con las partidas y mediciones del proyecto que firmaron en el contrato. Tampoco ha realizado ninguna labor constructiva en la misma ni nos ha informado sobre sus actuaciones en la obra que han sido inexistentes". Y concluyen que "el documento anexo al escrito de qqqq, S.L. dirigido al Ayuntamiento de xxx1, donde se especifican una serie de consideraciones técnicas en relación con las mediciones del proyecto es completamente erróneo e injustificado".

Tercero.- Previo informe de Secretaría, el 9 de marzo de 2023 la Junta de Gobierno Local acuerda desestimar la solicitud de modificación del contrato, así como la de resolución del mismo por no concurrir la causa del artículo 211.1.g) de la LCSP. Asimismo, rechaza la posibilidad de resolver el contrato por mutuo acuerdo, al apreciar que el contratista ha incumplido la obligación principal del contrato (artículo 211.1.f de la LCSP).

Junto con la desestimación de su pretensión, la Junta de Gobierno Local acuerda incoar expediente de resolución contractual al haber incumplido el contratista la obligación principal del contrato (art. 211.1.f de la LCSP).

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la contratista, esta presenta alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato por la causa invocada, al considerar que la demora se ha producido por causas ajenas a la contratista, y solicita su resolución al amparo del artículo 211.1.g) de la LCSP o la resolución por mutuo acuerdo.

Alega que la coyuntura económica, no imputable a la contratista, es la que ha motivado el retraso en la ejecución del contrato; que la causa de resolución del artículo 211.1.g) es anterior en el tiempo al incumplimiento que se invoca por la Administración para resolver el contrato; y que, en todo caso, la demora se ha debido a errores en los pliegos y no puede justificar la resolución del contrato por causa imputable al contratista.

Quinto.- El 27 de marzo de 2023 se formula propuesta de resolución del contrato por concurrir la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP, esto es, incumplimiento culpable del contratista.

Asimismo, se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Sexto.- El 27 de abril siguiente el Ayuntamiento de xxx1 remite a este Consejo la siguiente documentación adicional:

- Recurso contencioso-administrativo, interpuesto el 25 de abril ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de xxx2, contra el Acuerdo de 9 de marzo de 2023 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, por la que se desestiman las solicitudes de modificación y, subsidiariamente, de resolución del contrato por mutuo acuerdo formuladas por la contratista, y se inicia el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento culpable de esta.

- Escrito presentado en el Ayuntamiento el 27 de abril por la contratista, en el que solicita la suspensión del procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento imputable a ella, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la resolución previa.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- La consulta versa sobre el expediente de resolución de un contrato de obras, iniciado de oficio por el Ayuntamiento de xxx1, que lo fundamenta en el incumplimiento de la obligación principal del contrato (artículo 211.1.f) de la LCSP) por causa imputable al contratista.

El contrato establece un plazo de ejecución de cuatro meses desde la firma del acta de comprobación del replanteo, que tuvo lugar el 11 de julio de 2022. El plazo de ejecución concluía, por tanto, el 12 de noviembre siguiente.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la contratista solicitó dos ampliaciones del plazo de ejecución: una, el 3 de octubre de 2022, y la segunda, el 19 de enero de 2023. En ambos casos se motivó la solicitud de ampliación en las demoras producidas por la escasez de materias primas y el incremento de los plazos de entrega de los materiales, motivado a su vez por el incremento de los precios de la energía y de las materias primas. El órgano de contratación acordó ampliar el contrato en las dos ocasiones.

En relación con ello, se advierte que la segunda ampliación se solicitó y se otorgó en enero de 2023, es decir, expirado el plazo de ejecución tras la primera ampliación (23 de diciembre de 2022), sin que el contrato se hubiera ejecutado. Cierto es que no se ha alegado este hecho objetivo como causa de resolución, pero ello no obsta para recordar, por un lado, que los plazos, también los de los contratos, solo pueden ampliarse durante su vigencia y antes de que hayan expirado; y, por otro, que, conforme a reiterada doctrina consultiva, el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo en el que el tiempo constituye una condición esencial.

Sin perjuicio de lo anterior, consta en el expediente que, una vez concedida la segunda ampliación, el 13 de febrero de 2023 la contratista solicitó la modificación del contrato al amparo de las letras a) y b) del artículo 205.2 de la LCSP, y, subsidiariamente su resolución por concurrir la causa prevista en el artículo 211.1.g). Es en este momento (transcurridos siete meses desde el inicio de la ejecución del contrato, autorizadas las dos ampliaciones, y un mes y medio antes de la expiración del plazo) cuando la contratista, por primera vez, alega errores en la documentación técnica de la licitación en cuanto a las unidades de obra precisas, y una notoria desviación en precios al no responder muchos de ellos a los valores de mercado. Junto a la modificación, solicita la suspensión de la obra durante la tramitación del procedimiento.

El Ayuntamiento, por Acuerdo de 9 de marzo de 2023, deniega las solicitudes de la contratista e inicia el procedimiento de resolución contractual objeto del presente expediente. Ese Acuerdo ha sido recurrido en vía contencioso-administrativa.

Ello obliga a analizar una primera cuestión de carácter procedimental, ya que la contratista ha solicitado la suspensión del presente procedimiento,

alegando que ha recurrido en vía judicial el acuerdo por el que se desestiman sus solicitudes de modificación y resolución del contrato y se inicia el actual expediente de resolución contractual por incumplimiento a ella imputable.

La suspensión se ha solicitado después de haberse admitido en este Consejo la consulta y antes de emitirse el dictamen. Y no consta que el Ayuntamiento se haya pronunciado sobre la suspensión solicitada, por lo que, antes de que este Consejo emita dictamen, aquel debe resolver la solicitud, aceptando o denegando la suspensión.

La decisión sobre la suspensión debe atender a las actuaciones que se vayan desarrollando en vía judicial y se acrediten por la contratista:

- No consta si el recurso contencioso-administrativo interpuesto se ha admitido o no.

- Tampoco se acredita que la contratista haya presentado la demanda. Si bien la propia interesada alude a un procedimiento abreviado y en el justificante de LexNET remitido expresamente se indica que se trata de un "escrito de demanda" (artículo 78.2 de la Ley 29/1998, 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), lo que figura en el expediente es un denominado "escrito de interposición de recurso" que no permite conocer si se ha solicitado o no medida cautelar alguna.

- Tampoco consta si el Juzgado ha acordado alguna medida cautelar, si bien, dado que el recurso se interpuso el 27 de abril pasado, cabe presumir que no se hayan realizado aún tales actuaciones.

Las circunstancias expuestas son determinantes de la suspensión que pueda acordarse por el Ayuntamiento.

Por tanto, dado que el acuerdo previo del que trae causa el presente procedimiento se halla impugnado en la vía judicial en fechas muy recientes, un criterio de prudencia aconseja esperar hasta que el Juzgado pueda pronunciarse, de ser el caso, sobre la medida cautelar suspensiva del acuerdo que, eventualmente, pudiera solicitarse, decisión sobre la cual el Ayuntamiento deberá resolver la solicitud de suspensión.

En el caso de que el Juzgado no suspenda cautelarmente el acuerdo impugnado y el Ayuntamiento tampoco acceda a la suspensión solicitada, se deberá solicitar de nuevo el dictamen de este Consejo.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

En el estado actual del expediente, no procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto en el expediente de resolución del contrato de obras de construcción de edificación auxiliar para almacenes y oficinas en el complejo deportivo cccc, suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y la empresa qqqq, S.L.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.