CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. S. de Vega, Presidente

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

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de diciembre de 2022, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obras suscrito entre qqq1, S.A., y la Entidad Pública Empresarial Local Agua de xxxx, qqq2,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 600/2022

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 8 de noviembre de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato de "obras del proyecto de construcción de sala de capataces y espacio multidisciplinar en la nave existente en la ETAP de cccc de xxxx", suscrito entre qqq1, S.A., y la Entidad Pública Empresarial Local Agua de xxxx, qqq2.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 10 de noviembre de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 600/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la 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 la Consejera Sra. Ares Fernández.

Primero.- El 2 de marzo de 2022, se formaliza el contrato entre qqqq, S.A., y la Entidad Pública Empresarial Local Agua de xxxx, en adelante qqq2, para la ejecución de las obras del proyecto de construcción de la sala de capataces y espacio multidisciplinar en la nave existente en la ETAP de cccc de xxxx, por un importe de 297.090,74 euros, IVA incluido. En el contrato se prevé una duración de seis meses.

Segundo.- El 23 de mayo de 2022, el representante de la mercantil qqqq, S.A. envía correo electrónico al Ayuntamiento de xxxx, en el que manifiesta que habiéndose formalizado con fecha 2 de marzo de 2022 el contrato de "Obras del Proyecto de construcción de la sala de capataces y espacio multidisciplinar en la nave existente en la ETAP de cccc de xxxx", al día de la fecha, 23 de mayo de 2022, no se ha firmado el acta de replanteo, por lo que de acuerdo a los artículos 237, 245 y 246.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Publico, solicita se resuelva el contrato por causas imputables a la Administración, y se le convoque para llevar a cabo la liquidación, comprobación y medición del contrato.

Tercero.- El 10 de junio de 2022, D. yyyy, representante de la mercantil Consultoría qqq3, S.L. (qqq3, S.L.) encargada de la Dirección Facultativa, emite ·informe en el que manifiesta que con carácter previo a la fecha fijada para la firma del acta de comprobación de replanteo, 8 de abril, por parte de qqq1, S.A. se plantearon modificaciones y cambios concernientes a cambio de tipo de forjado, sistema climatización/ventilación, acabado/materiales, solados/alicatados y cambios relativos a la instalación de recarga de vehículo. Indica que qqq2 manifestó su oposición a modificado técnico por no encaje de precio, por lo que concluye que no existen hechos objetivos que impidan la firma del acta de replanteo.

Cuarto.- A la vista del informe anterior, el 26 de julio de 2022, el Consejo de Administración de qqq2, previa propuesta del Gerente de la misma entidad, acuerda iniciar pieza separada de resolución del contrato de la "Obra para la Ejecución del proyecto de construcción de la sala de capataces y espacio multidisciplinar en la nave existente en la ETAP de cccc de xxxx" por causas imputables al contratista.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la empresa contratista y al avalista, la empresa contratista, tras solicitar y obtener ampliación del referido trámite, presenta escrito de alegaciones el 9 de agosto de 2022.

En sus alegaciones, qqq1, S.A. manifiesta que en la resolución por la que se acuerda el inicio del expediente de resolución se hace referencia a una serie de contactos mantenidos entre las partes (qqq2, qqq1, S.A. y la Dirección Facultativa), que de ninguna manera desvirtúan el derecho de qqq1, S.A. a solicitar la resolución del contrato por causas imputables a la Administración, en base a la demora injustificada en la comprobación del replanteo (artículo 245, a) de la LCSP ya que el contrato fue formalizado con

fecha 2 de marzo de 2022, y a fecha 23 de mayo de 2022 el acta de replanteo todavía no se había firmado.

Sexto.- En el expediente obra incorporado informe jurídico de 17 de octubre de 2022 elaborado por qqq4 Abogados a solicitud de qqq2, en el que se concluye que "constando en el expediente la real y efectiva concreción y establecimiento de fecha para la suscripción del Acta de Replanteo preceptivo para el comienzo de las obras objeto de adjudicación a la mercantil 'qqq1' y que, esta, cuatro días antes de la fecha de firma del Acta de Replanteo solicitó modificaciones de materiales y proceso de ejecución en busca del ajuste económico, no ajustándose así a los cauces establecidos para tal fin e independientes a la firma del Acta de Replanteo, la causa de resolución pretendida por 'qqq1' es únicamente imputable a ella y no al EPEL 'qqq2'".

A lo anterior añade que de acuerdo con el apartado 65 nº 3 del PCAP, qqq2 podrá, en el ejercicio de sus facultades y derechos proceder a la incautación de la totalidad de la garantía prestada por qqq1, S.A.

Séptimo.- El 3 de noviembre de 2022 , el Consejo de Administración, emite Acuerdo en manifiesta que "constando en el Expediente objeto de análisis la real y efectiva concreción y establecimiento de fecha para la suscripción del Acta de Replanteo preceptivo para el comienzo de las obras objeto de adjudicación a la mercantil 'qqq1' y que, ésta, cuatro días antes de la fecha de firma del Acta de Replanteo solicitó modificaciones de materiales y proceso de ejecución en busca del ajuste económico, no ajustándose así a los cauces establecidos para tal fin e independientes a la firma del Acta de Replanteo, la causa de resolución pretendida por qqq1' es únicamente imputable a ella y no al EPEL 'qqq2'".

Sobre la base de lo anterior, propone:

"PRIMERO.- Resolver el contrato relativo a la contratación de obras para la construcción de la sala de capataces y espacio multidisciplinar en la nave existente en la ETAP de cccc de xxxx, adjudicado a qqq1, S.A, con CIF vvvv, mediante resolución de la Presidenta del Consejo de Administración de fecha 8 de febrero de 2022.

»SEGUNDO.- Incautar la garantía definitiva presentada por qqq1, S.A, con CIF vvvv, constituida mediante seguro de caución, cuyo importe asciende a la cantidad de 12.276,48 euros.

»TERCERO.- Dese traslado del presente expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109 d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre".

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

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, establece en su artículo 4.1.i), 3º que el dictamen del Consejo Consultivo será preceptivo en los expedientes de resolución de los contratos administrativos en los supuestos establecidos por la legislación reguladora de los contratos del sector público.

La Subsección 2, "Prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos" de la Sección 3 "De los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos" del capítulo I, del título I de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), enumera en su artículo 190 tales prerrogativas, entre ellas, la de declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta. En cuanto al procedimiento para su ejercicio, el artículo 191 establece como trámites preceptivos -cuando se formule oposición por parte del contratista- el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

qqq2 es una entidad pública empresarial local que, de acuerdo con el artículo 3 de la LCSP, forma parte del sector público y reúne los requisitos necesarios para ser poder adjudicador, si bien carece de la consideración de Administración Pública a los efectos de la LCSP.

El artículo 26.1 b) de la LCSP establece que son contratos privados los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas, rigiéndose en consecuencia sus efectos y extinción, tal y como disponen el apartado 3 del mismo precepto y el artículo 319 de la ley, por las normas de derecho privado, sin perjuicio de la aplicación de ciertas previsiones de la LCSP.

En virtud de lo expuesto puede afirmarse que el contrato suscrito tiene carácter privado, no administrativo, como asimismo establece el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de obras por el Ayuntamiento de xxxx y las entidades que forman parte de su sector público, por procedimiento abierto, restringido o negociado, que en su Cláusula 2 , apartado A, *in fine* dispone que "Los contratos que celebre el resto de entidades del sector público municipal que no tengan la consideración de Administración Pública de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la LCSP, tendrán naturaleza privada, con el régimen que prevé el artículo 26 de dicha Ley".

En conclusión, el expediente de resolución contractual sometido a consulta no se incardina en los supuestos de consulta preceptiva al Consejo Consultivo de Castilla y León establecidos en la Ley 1/2002, de 9 de abril, por lo que procede la devolución del expediente sin pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto.

III
CONCLUSIONES

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

No procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto en el procedimiento de resolución del contrato de "obras del proyecto de construcción de sala de capataces y espacio multidisciplinar en la nave existente en la ETAP de cccc de xxxx", suscrito entre qqq1 S.A., y la Entidad Pública Empresarial Local Agua de xxxx, qqq2.

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