



En Logroño, a 20 de junio de 2023, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; de los Consejeros D. Enrique de la Iglesia Palacios, D<sup>a</sup>. Amelia Pascual Medrano, D<sup>a</sup>. Ana Reboiro Martínez-Zaporta, y D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D. José Ignacio Pérez Sáenz, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

40/23

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Ayuntamiento de San Asensio, a través de la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, sobre la propuesta de resolución del contrato celebrado por el referido Ayuntamiento con *la empresa C.C.H.G.L.S.L., para la realización de obras de construcción de “Edificio multiusos y Consultorio médico”*.

### Antecedentes del asunto

#### Primero

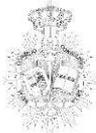
#### Expediente contractual

##### 1. Expediente de contratación

El Ayuntamiento de San Asensio (en adelante el Ayuntamiento) tramitó un expediente de contratación de obras para la construcción de *“un Edificio Multiusos y Consultorio Médico en San Asensio”*, por el procedimiento abierto simplificado con varios criterios de adjudicación.

El 15 de septiembre de 2021 el Pleno del Ayuntamiento aprobó el proyecto denominado *“Edificio multiusos y Consultorio Médico”* con un presupuesto de ejecución de contrata de 1.448.013,84 euros (G.G.B.I) e IVA incluido.

El 2 de febrero de 2022 se formaliza el contrato de Dirección Facultativa (DF en adelante), con la empresa *DGN.A.I.Y.A.S.L.P.*, con CIF nº X.



## 2. Formalización del contrato

Con fecha 4 de febrero de 2022 se firma el contrato administrativo de la contratación de obras de “*Construcción de Edificio multiusos y consultorio médico en San Asensio*” por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento y por el representante legal de la mercantil C.C.H.G.L.S.L.

Según consta en dicho documento contractual, previamente se realizó la adjudicación por procedimiento abierto simplificado, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se traspone las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero (en adelante LCSP’17), publicándose la convocatoria en la plataforma de contratación del sector público en fecha 29 de noviembre de 2021. Mediante acuerdo de la Mesa de Contratación, en la sesión celebrada el día 12 de enero de 2022 se propone la adjudicación del contrato para la ejecución de las obras a la empresa C.C.H.G.L.S.L., con C.I.F. nº X. Finalmente, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 28 de enero de 2022 se procedió a la adjudicación.

La formalización del contrato de ejecución de obra se formalizó en documento administrativo con arreglo entre otras a las siguientes cláusulas:

*“Primera: D. A.G.LL., en nombre y representación de la empresa C.C.H.G.L.S.L. con C.I.F. nº X se compromete a efectuar la obra de “Construcción de Edificio Multiusos y Consultorio Médico” en San Asensio, conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, Prescripciones Técnicas y oferta adjudicada que rige el contrato, documentos contractuales que acepta plenamente. Un ejemplar del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), y de la oferta presentada se adjuntan al contrato como Anexo II y Anexo III.*

*Segunda: El precio del contrato es de: Un millón ciento setenta y dos mil setecientos cinco con sesenta y cinco euros (1.172.705,65), más el 21% de IVA que asciende a Doscientos cuarenta y seis mil doscientos sesenta y ocho con diecinueve (246.268,19) lo que hace un importe total de Un millón cuatrocientos dieciocho mil novecientos setenta y tres con ochenta y cuatro euros (1.418.973,84).*

*Tercera: La ejecución de las obras se realizará en el **plazo máximo de diecinueve meses** de acuerdo con la proposición presentada y comenzará a transcurrir, una vez suscrita el acta de comprobación de replanteo”.*

Para responder del cumplimiento del contrato se constituyó a favor del órgano de contratación una garantía por importe de 58.635,28 euros.

## 3. Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas

Del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP) deben destacarse las cláusulas que a continuación se exponen (negritas añadidas):



**“-Cláusula 1. Objeto del Contrato.** El contrato que en base al presente pliego se realice tendrá por objeto la ejecución de las obras de Construcción de Edificio multiusos y Consultorio Médico, definidas en el correspondiente Proyecto aprobado por el Ayuntamiento, que consta de cuantos documentos son exigidos en el artículo 233 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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 (en adelante LCSP'17).

Serán asimismo documentos contractuales, además del presente pliego y el de prescripciones técnicas particulares, la Memoria, los planos, cuadros de precios etc. Por lo que deberán ser firmados, en prueba de conformidad por el adjudicatario, en el mismo acto de formalización del contrato.

El contrato tiene una clasificación de contrato administrativo de obras, de acuerdo con el artículo 13 de la LCSP'17. (...)

**-Cláusula 3. Plazo de ejecución.** El plazo total de ejecución de las obras de la presente contratación será de veinticuatro meses, y se iniciará desde el día siguiente al de la fecha del acta de comprobación del replanteo, salvo que la Administración por razones motivadas no autorizara el inicio de la obra.

El contratista se entenderá incurso en mora por el transcurso del plazo citado, y para ello no será necesaria intimación previa por parte de la Administración. (...)

**-Cláusula 6. Régimen de pagos.** El pago de las obras ejecutadas se realizará mediante certificaciones mensuales periódicas expedidas por la dirección de obra.

**-Cláusula 7. Revisión de precios.** En el presente contrato no procederá la revisión de precios, de conformidad con el artículo 103 de la LCSP'17. (...)

**-Cláusula 13. Criterios de adjudicación (...)**

2. Plazo de ejecución: 5 puntos.

El plazo de ejecución establecido para esta obra es de 24 meses.

Se valorará con 1 punto cada mes completo de reducción del plazo de ejecución de las obras. [...] **El incumplimiento de los plazos de ejecución de los diferentes capítulos establecidos en el diagrama o de los plazos mensuales de certificaciones se considerará un incumplimiento parcial del contrato a los efectos de lo dispuesto en el art. 193.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.** (...)

**-Cláusula 20. Régimen general de la ejecución del contrato.**

1.- **La ejecución del contrato de obras comenzará con la firma del acta de comprobación y replanteo que deberá tener lugar dentro de los 15 días, contado desde la formalización del contrato (...)**

3.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 202.1 de la LCSP'17, para la ejecución de este contrato se exigirán las siguientes condiciones especiales de ejecución (...)

Apartado 3: Otras condiciones especiales de ejecución:

La empresa contratista deberá abonar a las empresas subcontratistas o suministradores el precio pactado en los plazos y condiciones que se señalan en el artículo 216 LCSP'17, comprobándose en la



forma y con los efectos señalados en el artículo 217 de la LCSP'17.

Las citadas condiciones tienen el carácter de obligación contractual esencial, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 201 de la LCSP'17, su incumplimiento podrá ser considerado causa de resolución del contrato a los efectos señalados en el artículo 211.1.f) de la citada ley.

**-Cláusula 21. Obligaciones laborales del contratista.** El contratista está obligado al cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en materia laboral, de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo, así como el de las condiciones salariales conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación, todo ello con respecto al personal que emplee en las obras objeto de este contrato. La Administración quedará exonerada de responsabilidad por este incumplimiento.

**-Cláusula 26. Penalidades al contratista por incumplimiento**

1.- Penalidades por demora

... Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere **incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución** o por la imposición de las penalidades establecidas anteriormente.

2.- Penalidades por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación

... El incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones establecidas en la cláusula 29 en materia de subcontratación, conllevará una penalización del 5% del importe de los subcontratado, siendo su reiteración causa de resolución del contrato.

**-Cláusula 27. Causas de resolución del contrato.** Serán causas de resolución del contrato las previstas en los artículos 211 y 245 LCSP'17, y sin perjuicio de las que expresamente se reseñan en el clausulado, las especiales que se fijan a continuación, con los efectos que se establecen en la normativa vigente: (...)

c) El abandono por parte del contratista de la prestación objeto del contrato. Se entenderá producido el abandono cuando la prestación haya dejado de desarrollarse, no se desarrolle con la regularidad adecuada (...). No obstante, cuando se dé este supuesto, la Administración, antes de proceder a la resolución, requerirá al contratista para que regularice la situación en el plazo de cinco días a contar desde el requerimiento, salvo que su ejecución exija un plazo menor. Se considera producido el abandono el retraso, por un período continuado igual o superior a dos meses, en la ejecución de la obra que suponga una disminución del ritmo de ésta superior al 75% de lo establecido en el programa (...)

e) El incumplimiento de los compromisos ofertados. f) El incumplimiento de los trámites fijados en el artículo 215 LCSP'17 y el presente Pliego sobre el régimen de subcontratación.

**-Cláusula 29. Subcontratación.** (...) De conformidad con el artículo 217.1 LCSP'17, el contratista deberá remitir al órgano de contratación, cuando éste lo solicite, detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden relación directa con el plazo del pago (...). Estas obligaciones tendrán la consideración de condiciones esenciales de ejecución del contrato (...).



**-Cláusula 31. Prerrogativas de la Administración. (...).**

*f) Acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de ésta”.*

Del pliego de prescripciones técnicas (PPT) se destaca la previsión que hace respecto del plazo de duración de las obras (**negrita añadida**).

*“Plazo de ejecución de las obras*

*El plazo máximo de ejecución de las obras será de veinticuatro meses. Dicho plazo se contará a partir del día siguiente al del acta de comprobación y replanteo **si no tuviese reservas** o, en caso contrario, al siguiente al de la notificación al contratista de la resolución autorizando el inicio de las obras”.*

#### **4. Financiación de la obra**

Según consta en los informes de Secretaría, para la financiación de las obras se suscribió por parte del Ayuntamiento de San Asensio el oportuno convenio con la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública, en cuyos plazos se regulaban las fechas de justificación de la inversión, estableciéndose el 70% de la misma a 31 de octubre de 2022. Con posterioridad se amplía el plazo de justificación de la inversión al Gobierno de La Rioja, al 31 de octubre 2023.

#### **5. El replanteo de la obra**

El 18 de febrero de 2022, se levantó acta de comprobación del replanteo, con la consiguiente autorización municipal para el inicio de la obra. A la suscripción del acta, comparecieron: por el órgano de contratación, el Alcalde; por la dirección facultativa de la obra los Directores de ejecución y de obra y coordinadores de seguridad y salud; y, por la contratista, su representante legal.

En el acta, los comparecientes hicieron constar:

*“1º la conformidad del replanteo con los documentos del proyecto y las características geométricas de la obra.*

*2º que las obras definidas en el proyecto son viables y que no existen impedimentos o servidumbres aparentes no consideradas en el mismo que puedan afectarlas en su ejecución, existiendo disponibilidad de los terrenos.*

*3º que el director de la obra autoriza el inicio de la misma, quedando notificado el contratista por el hecho de suscribir la presente acta, y empezando a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al de la fecha”.*

Por tanto, se firmó un acta sin reservas.



## 6. Certificaciones parciales

En los meses en los que se ejecuta la obra se hacen certificaciones parciales en las siguientes fechas y cuantías.

NUMERO E IMPORTE	FECHA EXPEDICION	FECHA FACTURA	FECHA APROBACIÓN	FECHA PAGO
Nº1: 24.850,74 €	31.05.2022	31.05.2022	07.06.2022	15.06.2022
Nº2: 83.599,17 €	30.06.2022	30.06.2022	12.07.2022	19.07.2022
Nº3: 53.854,20 €	31.07.2022	30.08.2022	22.09.2022	26.09.2022
Nº4: 145.131,85 €	31.08.2022	12.09.2022	23.09.2022	05.10.2022
Nº5: 78.045,62 €	30.09.2022	03.10.2022	13.10.2022	28.10.2022
Nº6: 67.433,09 €	31.10.2022	07.11.2022	09.11.2022	16.11.2022
Nº7: 50.368,67 €	20.12.2022	20.12.2022	29.12.2022	25.01.2022
Nº8: 54.076,51 €	31.01.2023	31.01.2023	01.03.2023	30.03.2023

Con este listado de certificaciones de obra, resulta que, el 16 de febrero de 2023 se habían pagado todas las certificaciones, menos una, que se abonó a finales de marzo.

### Segundo

#### Incidencias acaecidas en la ejecución del contrato

De la lectura del expediente remitido se aprecian tres incidentes en la ejecución que pueden tener relevancia para la resolución del contrato: i) el retraso o abandono de las obras; ii) el impago a los contratistas; y iii) la presentación de solicitudes de revisión de precios.

A) Retraso o abandono de las obras.

#### 1. Inicio de la obra

Una vez efectuada el acta de replanteo de fecha 18 de febrero de 2022 no se inician los trabajos, según informe de la Dirección de obra, hasta el día 28 de abril de 2022.

Hay un retraso en el inicio de las obras de más de dos meses sin justificación en el expediente.

#### 2. Acta nº 34

El 16 de febrero de 2023 en acta de visita de obra nº 34, se hace constar:

*“Se realiza visita de obra donde se nos informa, por parte del gerente de la empresa contratista, su intención de paralizar las obras por motivos económicos. La intención de la empresa es parar la obra*



*hasta determinar si existe posibilidad de incrementar mediante revisión de precios o cualquier otra solución similar aceptada desde las administraciones el presupuesto de obra.*

*La empresa manifiesta que con los incrementos de precio que han ido sucediéndose en la construcción las pérdidas en esta obra son inasumibles La Dirección Facultativa manifiesta que en cuanto haya una comunicación formal desde la empresa al ayuntamiento y desde el ayuntamiento a la Dirección de Obra se estudiará si cabe la redacción y firma de un acta de paralización de obra o de cualquier otro documento que sea preceptivo.*

*En esta visita se dan indicaciones de dejar la obra perfectamente cerrada...”.*

El informe de la DF de 10 de marzo de 2023 dice que *“El día 21 de febrero de 2023, la Dirección Facultativa, junto con los administradores de la empresa constructora y el alcalde de San Asensio, vuelven a citarse en el lugar de las obras. Se comprueba que no existe actividad alguna y que la obra está cerrada y se han establecido medidas de control de acceso en los diferentes huecos de fachadas”.*

No consta que el órgano de contratación dictara ningún acuerdo de suspensión de las obras, ni se ha aportado ningún acta en tal sentido.

### **3. Requerimiento**

Con fecha 9 de marzo de 2023, el Alcalde, visto que no se está ejecutando la prestación objeto del contrato y ante la posibilidad de un supuesto de abandono de obras, requiere a la empresa adjudicataria, en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 27 del PCAP que rige la contratación de dichas obras, para que, en el plazo improrrogable de cinco días, adopte las medidas pertinentes para regularizar la situación.

No consta que la contratista responda a dicho requerimiento, ni que reanude la ejecución de las obras.

### **4. Informes**

Mediante Providencia de 24 de febrero de 2023, *“habiéndose constatado el estado en que se encuentran las obras”*, el Alcalde solicita la emisión de un informe a la dirección facultativa *“sobre el estado de ejecución de las obras y posible paralización y abandono de las mismas, así como incumplimiento de los plazos de acuerdo con el programa de planificación ofertada por la propia empresa”.*

El informe de la DF suscrito el día 10 de marzo, señala mediante estudio comparativo entre lo certificado cada mes y lo ofertado por la empresa adjudicataria, una ejecución de un 39,28% de la obra respecto al 66,39 previsto en la planificación ofertada, poniendo de manifiesto el abandono de las obras desde el 17 de febrero de 2023 y el incumplimiento de los plazos parciales de la prestación con un 27,11% menos de lo estimado en la



planificación. Este informe afirma que “...se puede considerar que ha existido un retraso continuado de hasta cuatro meses en los que el ritmo de la obra ha disminuido por encima del 75% ...”.

No consta la imposición de penalidades por retraso o abandono.

#### B) Impago a los contratistas

El informe de la Secretaria-interventora de 29 de marzo de 2023 hace referencia a la cláusula 29 del PCAP y al régimen de subcontratación de la obra en el que “*el contratista deberá comunicar tras la adjudicación del contrato al órgano de contratación la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad, datos de contacto y representante o representantes del subcontratista*”.

A tal efecto, el Ayuntamiento requirió el 2 de diciembre de 2022 la documentación relativa a las empresas subcontratadas.

Aportación de documentación incompleta de las subcontratas aportando documentación distintos días de diciembre de 2022, enero y marzo de 2023.

En el expediente hay constancia de las reclamaciones de distintos subcontratistas, a los que el Ayuntamiento responde, con la correspondiente fundamentación jurídica que “*los subcontratistas no tendrán acción directa frente a la Administración contratante por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos*”. Así constan respuestas de 28 de marzo de 2023 a H.G., P.C., E.N.; y de 25 de abril de 2023 a IG.S.

En el expediente remitido hay distintas facturas que se dicen impagadas por los subcontratistas. Factura de H.G. de 30 de enero de 2023 (nº 3/23); factura de E.N. de 30 de noviembre de 2022 (nº 47/22); facturas de IG.S. de noviembre y diciembre de 2022 (nº 212/22 y nº 228/22) y de enero y febrero de 2023 (nº 9/23 y nº 22/23).

La propuesta de resolución del contrato se refiere a esta circunstancia en los siguientes términos:

*“En este orden de cosas, el día 23 de febrero de 2023, se recibe comunicación de la empresa H.G.M., en calidad de subcontratista en la que se traslada al Ayuntamiento información relativa al incumplimiento de pago de la entidad C.H.G.L.S.L.; lo mismo ocurre posteriormente con las empresas P.C. S.L. y E.N. S.C. e I.G.S.S.S.L., éstas dos primeras sin que tenga el Ayuntamiento constancia de su calidad de subcontratistas de la citada adjudicataria de las obras”.*

No consta la imposición de penalidades por incumplir el régimen de subcontratación.



### C) Solicitudes de revisión de precios

Con fecha 1 de marzo de 2023, (según el informe de la Secretaria de propuesta de resolución, ya que no consta en el expediente) la empresa adjudicataria solicita al Ayuntamiento una revisión de estudio de costes “*para aprobar un incremento en el precio de licitación*”, cuya propuesta, según el citado informe, supone un incremento respecto al presupuesto de licitación del 23,04%.

El 9 de marzo de 2023, el Ayuntamiento de San Asensio da respuesta a la petición de revisión de precios de 1 de marzo de 2023, y en virtud de la cláusula 7ª del PCAP que rige la contratación de la obra se estima no procedente, en los siguientes términos:

*“Vista la petición realizada a este Ayuntamiento por D. A.G.LL. aportando Memoria justificativa, en la que solicita “revisión de estudio de costes para aprobar un incremento en el presupuesto de licitación”, formulada en fecha 1 de marzo en representación de la empresa Construcciones y C.G.L.S.L, adjudicataria de las obras en este municipio denominadas “Construcción de Edificio multiusos y Consultorio Médico”, pongo en su conocimiento lo siguiente:*

*-El Pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación de la obra referenciada establece en su cláusula 7 la no procedencia en la misma de revisión de precios. Por otra parte, a la luz de la doctrina y jurisprudencia en la materia, la modificación no prevista en los pliegos de cláusulas a que se refiere el artículo 205.2 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público no estaría justificada al afectar a un elemento esencial del contrato como es el precio.*

*-No obstante lo anterior, encontrándonos ante un contrato público de obras dentro del ámbito de aplicación del RD Ley 3/2022 de 1 de marzo de 2022 de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, podrá esa empresa presentar solicitud de revisión excepcional de precios ante el órgano de contratación de este Ayuntamiento (Junta de Gobierno) al amparo del citado RD Ley, siempre que el incremento del coste de los materiales empleados para el contrato de obras haya tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato”.*

Con fecha 22 de marzo de 2023 la contratista presenta una nueva solicitud de revisión de precios, con carácter excepcional, amparándose en el RD Ley 3/2022, de 1 de marzo de 2022. Solicita una revisión por importe de 49.714,30 euros (no reclama ni gastos generales, ni beneficio industrial). El Ayuntamiento entiende que esa solicitud debe separarse del expediente, mediante una tramitación aparte. El Consejo Consultivo pidió más documentación sobre esta revisión excepcional cuyo contenido se expone más adelante.

### **Tercero**

#### **Resolución del contrato y revisión excepcional de precios**

Las incidencias descritas muestran una paralización de las obras por causas



económicas, así como una solicitud de revisión de precios por parte de la contratista. La respuesta del Ayuntamiento consultante fue doble: i) incoar y tramitar un expediente de resolución del contrato; y ii) tramitar otro paralelo de revisión de precios.

## **A) Resolución del contrato**

### **1. Requerimiento de reanudación sin respuesta**

Partiendo de los datos consignados en el acta 34 ya referida, el 9 de marzo de 2023 el Ayuntamiento realizó el requerimiento previsto en la cláusula 27 del PCAP para que la contratista reanudara la ejecución de las obras en el plazo de cinco días.

No consta, ninguna actuación de regularización en el plazo señalado ni posteriormente por parte de la empresa habiéndose producido una total paralización de los trabajos. En consecuencia, para el Ayuntamiento, queda acreditado el abandono de la prestación objeto del contrato, no solo porque ha dejado de desarrollarse, sino porque ello ha derivado en un retraso y una disminución en el ritmo de la ejecución superior al 75% de lo establecido en el programa de trabajo, según informa el 10 de marzo la DF.

### **2. Incoación del expediente**

Una vez emitido informe de la Dirección facultativa con fecha 10 de marzo de 2023, la Secretaría elabora un informe relativo a la resolución del contrato por incumplimiento del contratista (de 29 de marzo de 2023). La Junta de gobierno incoa el procedimiento para la resolución del contrato el 31 de marzo.

La citada resolución decide:

*“Primero. Incoar procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras motivado por incumplimiento culpable de la empresa C.C.H.G.L.S.L. de conformidad con lo especificado en párrafos precedentes, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 212 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre...*

*Segundo. Proceder a la incautación de la garantía depositada.*

*Tercero. Conceder al contratista, conforme dispone el artículo 109.1ª) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, un plazo de audiencia de 10 días naturales...*

*Cuarto. Conceder audiencia al avalista o asegurador, en el mismo plazo señalado en el punto tercero de este acuerdo.*

*Quinto. Todo ello, sin perjuicio de que en una fase posterior se inicie el expediente de daños y perjuicios ocasionados a esta Administración.*

*Sexto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de*



*Contratos del Sector Público, el plazo para resolver y notificar los procedimientos de resolución del contrato es de ocho meses...”.*

Esa resolución es notificada a la empresa contratista el 4 de abril 2023, concediéndole un plazo de audiencia de 10 días naturales.

En la propuesta de resolución además de la causa del abandono unilateral de la obra por parte del contratista, del retraso de las obras y del ritmo de ejecución de las mismas respecto a lo establecido añade el incumplimiento respecto a las obligaciones con los subcontratistas.

### **3. Alegaciones del contratista**

El 13 de abril de 2023, dentro del plazo otorgado, se presentan alegaciones por parte de la empresa formulando oposición a la resolución del contrato, en los siguientes términos:

*“Que el 4 de abril del 2023 la sociedad C.C.H.S.L. recibió notificación de resolución de contrato de las obras de “Construcción de Edificio Multiusos y Consultorio Médico” - Expediente 77/2021. Que en ningún momento la empresa C.C.H.G.L.S.L. ha abandonado las obras como ustedes indican. Que la empresa ha estado manteniendo conversaciones con el Alcalde, que en todo momento ha estado informado de la situación de la obra. Que se ha estado esperando a recibir el ingreso de la certificación nº 7 para poder cumplir con nuestras obligaciones de pago con las subcontratas. Que a día de hoy hay trabajos ejecutados pendientes de certificar y facturar. Que tanto al Ayuntamiento como a la Dirección Facultativa han sido informados de las empresas que han estado trabajando en la obra y aportando la documentación correspondiente. Que con fecha 9 de marzo de 2023 se solicitó revisión excepcional de precios y que a día de hoy está pendiente. Por todo ello no entendemos que se proceda a resolver el contrato y ejecutar el aval”.*

En definitiva, niega tanto el abandono de la obra, como los impagos a subcontratistas, aunque, en ambos casos alude a que la empresa ha mantenido conversaciones e informado puntualmente al Ayuntamiento, así como a supuestos retrasos en el pago de las certificaciones de obra. Igualmente, vincula la ejecución del contrato a la revisión de precios.

### **4. Propuesta de resolución**

Con fecha 25 de abril de 2023, la Secretaría del Ayuntamiento emite informe de propuesta de resolución de conformidad con lo ordenado en la Providencia de Alcaldía de la misma fecha.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 26 de abril se asume la propuesta de resolución que se expresa como sigue: *“Resolver el contrato administrativo de adjudicación de obra, por incumplimiento culpable del contratista con fundamento en el artículo 211 de la LCSP’17 y de las cláusulas 20 y 27 del PCAP que rige en la contratación de las obras*



de “*Construcción de Edificios Multiusos y Consultorio Médico*”.

Igualmente, resuelve suspender el plazo de resolución y notificación en el punto tercero del acuerdo: “... *se suspende por la solicitud del informe preceptivo al Consejo Consultivo por el tiempo que medie entre la solicitud de petición y la recepción del informe por parte de la Administración*”.

El 28 de abril de 2023 consta notificación de la propuesta de resolución del contrato tanto a la empresa adjudicataria como al avalista.

## **B) Revisión excepcional**

Íntimamente relacionado con los incumplimientos enumerados, la contratista solicita una revisión excepcional de precios, que debe exponerse lo más ordenadamente posible. Se entremezclan actuaciones de parte y municipales en relación a los incumplimientos contractuales y al reequilibrio económico, llegando a tramitarse dos expedientes paralelos.

El informe de la Secretaria-Interventora 29 de marzo de 2023 relativo a la resolución del contrato, en su fundamento de derecho tercero dice: “*Respecto a la revisión de precios solicitada, si bien ha sido presentada una vez abandonada la obra, a juicio de quien suscribe ha de sustanciarse en expediente independiente*”.

Tal como hemos expuesto, en el acta 34 de febrero de 2023 ya se anuncian las dificultades económicas de la contratista y su pretensión de que se revisen los precios.

El 1 de marzo de 2023 la empresa contratista solicitó una revisión de precios, que fue desestimada por el Ayuntamiento el 9 de marzo de 2023. En la misma fecha en la que le formula un requerimiento para reanudar las obras, ya referido en el antecedente previo. No consta la solicitud, ni si se acompañó de una petición de suspensión de las obras, o no.

La desestimación de la revisión “*ordinaria*” de precios informa al contratista de que, no obstante, desestimarla, puede “*presentar solicitud de revisión excepcional de precios*” al amparo de la previsión del RD Ley 3/2022 de 1 de marzo.

### **1. Presentación de la solicitud**

Consta que, el 22 de marzo de 2023, **el contratista presenta una solicitud de revisión excepcional de precios**, acompañada por escrito de revisión con fecha 23 de marzo de 2023, con una compensación estimada en 49.714,30 euros (sin gastos generales ni beneficio industrial). En la solicitud no se pide la suspensión de las obras.



El Consejo Consultivo requirió más documentación para comprobar la situación del “*expediente independiente*” de revisión.

El 19 de abril de 2023, por Providencia de la Alcaldía dispone la emisión de informe de Secretaría.

El 20 de abril de 2023 emite informe la Secretaría en relación a la aplicabilidad, requisitos y tramitación de la revisión excepcional de precios.

El 28 de abril de 2023, nueva Providencia de la Alcaldía en la que se dispone la emisión de informe de la Dirección facultativa.

## **2. Informe de la DF**

El 12 de mayo de 2023, la Dirección facultativa emite informe, en el que concluye que “*Sí cabe revisión excepcional de precios por alcanzar el incremento de precios en el periodo determinado el 5% respecto de la cantidad certificada en dicho periodo. El incremento calculado a día de hoy, de acuerdo a lo determinado en los artículos 8 y 10 del Real Decreto Ley 3/2022, es de 15.483,97 euros (QUINCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS) que deberá ser revisado con la liquidación final del contrato*”.

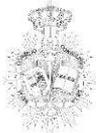
## **3. Estimación parcial de la revisión**

El 22 de mayo de 2023, figura notificación a la empresa por la que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento con fecha 19 de mayo de 2023 autoriza provisionalmente una revisión de precios que asciende a 15.483,97 euros (sin aplicar porcentaje de baja de adjudicación y sin IVA).

El Consejo Consultivo, a la vista de esa propuesta de estimación provisional, requirió por escrito, con suspensión del plazo de emisión del dictamen, más documentación para conocer las alegaciones y resolución definitiva de la revisión de precios.

El 5 de junio de 2023, dentro del plazo de los 10 días hábiles otorgado para presentar alegaciones, la empresa constructora presenta escrito al Ayuntamiento de San Asensio, en el que expone: *“Que el 2 de junio del 2023 la sociedad C. y C.H.G.L.S.L., recibió notificación de la revisión de precios del contrato de las obras de “Construcción de Edificio Multiusos y Consultorio Médico”- Expediente 77/2021. Que aceptamos la propuesta enviada de valoración de la DF y no se presentarán alegaciones”*.

El 12 de junio de 2023 obra certificado de la Secretaria del Ayuntamiento de la comunicación de la empresa de la NO presentación de alegaciones con aceptación de la



propuesta de la revisión excepcional de precios.

El 13 de junio de 2023 consta informe favorable de fiscalización previa del expediente de revisión de precios.

El 13 de junio de 2023, se notifica a la empresa por parte del Ayuntamiento que al no haber alegaciones queda elevado a definitivo el acuerdo provisional de la Junta de gobierno de 19 de mayo de 2023. En el dispositivo primero se lee:

*“Autorizar provisionalmente [elevado a definitivo] la revisión de precios del contrato conforme al informe referenciado, habiéndose realizado los criterios de cálculo y fórmulas de acuerdo a los índices de precios publicados por el INE y aplicación del Real Decreto 1359/2011, que asciende a la cuantía, (sin aplicar porcentaje de baja de adjudicación, ni IVA) de 15.483,97 euros, importe que será revisado con la liquidación final del contrato”.*

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 8 de mayo de 2023 y registrado de entrada en este Consejo el 9 de mayo de 2023, el Ayuntamiento de San Asensio, a través de la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido. El Ayuntamiento remite en forma el expediente con fecha 11 de mayo, que tiene entrada en este Consejo el 12 de mayo de 2023.

#### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 12 de mayo de 2023, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Se requirió más documentación, que se recibió el 22 de mayo de 2023 relativa al procedimiento de revisión excepcional de precios. A la vista de esa documentación se solicitó nueva información, con suspensión del plazo para emitir dictamen, por escrito de 25 de mayo de 2023. Se consideró sustancial conocer el resultado de la revisión excepcional de precios. Con fecha de entrada el 15 de junio de 2023 se recibe la referida documentación



con la conformidad del contratista a la revisión parcial de precios.

#### **Cuarto**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero**

##### **Legislación aplicable al contrato y carácter preceptivo de nuestro dictamen**

1. La vigente LCSP'17 establece: i) en su DT 1ª.1, que *“los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior”*; y ii) en su DT.1ª.2, que *“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, por la normativa anterior”*.

En este caso, el Ayuntamiento aprueba el proyecto de obras el 15 de septiembre de 2021, publica la convocatoria del contrato de obras el 29 de noviembre de 2021, adjudica el contrato el 28 de enero de 2022 y procede a su firma el 4 de febrero de 2022. Todos estos actos se dictaron bajo el imperio temporal de la LCSP'17, que estaba vigente desde el 9 de marzo de 2018 (DF 16ª).

En definitiva, la LCSP'17 es la legislación aplicable tanto al fondo de la cuestión sometida a nuestro dictamen, como al procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria.

2. El art. 191.1 LCSP'17, en relación con el art. 190 LCSP'17, establece que, con carácter previo al ejercicio de la potestad de resolución contractual, el órgano de contratación debe conferir audiencia al contratista. Por otro lado, el art. 191.3-a) LCSP'17 determina la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma cuando el contratista se oponga a la resolución.

En iguales términos, pueden citarse el art. 195.1 LCSP'17, y los arts. 109.1-a) y 109.1-d) RCAP'01.

Por su parte, la Ley riojana 3/2001, de 31 de mayo de 2001, del Consejo Consultivo de La Rioja, recoge en su art. 11-i) la preceptividad de nuestro dictamen, y en el mismo



sentido se pronuncia el art. 12-i) de nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 31 de mayo.

Por lo tanto, como quiera que ha existido oposición de la contratista, nuestro dictamen resulta preceptivo en este caso.

## Segundo

### La resolución del contrato por incumplimiento del contratista

Conforme al art. 189 LCSP'17, *“los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones públicas”*.

Este precepto constituye una manifestación jurídico-positiva del principio *pacta sunt servanda*, en el que se funda la eficacia vinculante que los contratos despliegan para quienes consienten en obligarse a través de ellos.

Ese principio, que también inspira los arts. 1254, 1258 y 1278 Cc (Código civil), se complementa, en el ámbito de la contratación pública, con las prerrogativas del órgano de contratación para definir unilateralmente el contenido y el objeto del contrato mediante la aprobación de los Pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, que definen la prestación y regulan la licitación y la propia vida del vínculo contractual. Por ello, según el art. 139.1 LCSP'17, *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los Pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Por otra parte, el artículo 211.1-f) LCSP'17 dispone que son causas de resolución de los contratos administrativos:

*“El incumplimiento de la obligación principal del contrato”, así como, “el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales, siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurran los dos requisitos siguientes:*

*1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos;*

*2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general”*.

Pues bien, en el presente caso la propuesta de resolución cita las causas de las letras d) y f) del artículo 211 LCSP'17, en los siguientes términos:



*“De conformidad con lo establecido en el artículo 211 y concordantes 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:*

*1.- Son causas de resolución del contrato:  
(...)*

*d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.*

*f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.*

*Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos”.*

Por otra parte, la cláusula 27 del PCAP, establece que son causas de resolución del contrato:

*“Serán causas de resolución del contrato las previstas en los artículos 211 y 245 LCSP’17, y sin perjuicio de las que expresamente se reseñan en el clausulado, las especiales que se fijan a continuación, con los efectos que se establecen en la normativa vigente:  
(...)*

*c) El abandono por parte del contratista de la prestación objeto del contrato. Se entenderá producido el abandono cuando la prestación haya dejado de desarrollarse, no se desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución del contrato en plazo. No obstante, cuando se dé este supuesto, la Administración, antes de proceder a la resolución, requerirá al contratista para que regularice la situación en el plazo de cinco días, a contar desde el requerimiento, salvo que su ejecución exija un plazo menor. Se considera producido el abandono el retraso, por un período igual o superior a dos meses, en la ejecución de la obra que suponga una disminución del ritmo de ésta superior al 75% de lo establecido en el programa de trabajo aprobado, y siempre y cuando dicho retraso no sea imputable a la Administración o esté ocasionado por casos de fuerza mayor, entendiéndose por tal los así establecidos en el artículo 239 LCSP’17.*

*(...)*

*e) El incumplimiento de los compromisos ofertados.*

*f) El incumplimiento de los trámites fijados en el artículo 215 LCSP’17 y el presente Pliego sobre el régimen de subcontratación”.*

En la cláusula 20 del PCAP que regula el Régimen General de la ejecución del Contrato en su apartado 3:

*“Otras condiciones especiales de ejecución:*

*La empresa contratista deberá abonar a las empresas subcontratistas o suministradores el precio pactado en los plazos y condiciones que se señalan en el artículo comprobándose en la forma y con los efectos señalados en el artículo 217 LCSP’17.*



*Las citadas condiciones tienen el carácter de obligación contractual esencial, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 201 de la LCSP'17, su incumplimiento podrá ser considerado causa de resolución del contrato a los efectos señalados en el artículo 211.1.f) de la citada Ley”.*

El artículo 211.1-f) señala como causa de resolución el incumplimiento de la obligación principal. Además, se entiende que las obligaciones esenciales según el PCAP tienen la consideración de obligación principal.

Las causas de resolución de los contratos tienen que apreciarse, e interpretarse de una manera estricta. No en vano, supone el fracaso del contrato. Por esa misma razón, no todo incumplimiento es causa de resolución. El principio de proporcionalidad exige que se trate de incumplimientos relevantes, y no nimios, o sin transcendencia.

Por tanto, la resolución del contrato debe limitarse a supuestos de incumplimientos sustanciales, según los casos. Así, para emitir una opinión jurídica es determinante analizar los hechos del caso, encuadrados en su contexto, y valorando los efectos que produce el incumplimiento.

En el presente caso concurren dos incumplimientos que se pueden encuadrar en la misma causa de resolución de la letra f). Sin perjuicio de que las demoras en los plazos de ejecución también se citen en la propuesta de resolución (letra d). Esa demora no ha venido acompañada de penalizaciones, ni puede referirse a plazos parciales, por lo que entendemos que la causa de resolución que debe considerarse es la de incumplir la obligación principal.

Por tanto, los dos incumplimientos, abandono de la obra, e impago a los subcontratistas, se pueden integrar en una única causa de resolución. El art. 211.2 LCSP'17 establece un orden temporal de prelación de causas, pues “*en los casos en que concurren diversas causas de resolución del contrato son diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo*”. Así, la regla de prioridad del artículo 211.2 LCSP'17 no sería de aplicación, puesto que no se trata de dos causas de resolución contractual, sino de una única causa que se manifiesta con dos incumplimientos, e iguales efectos.

Esto evita tener que decidir acerca de que causa concurre primero, pero exige considerar ambos incumplimientos.

## **A) Análisis de los incumplimientos.**

### **1. La obligación principal en un contrato de obras, es construir la obra**

El plazo de ejecución comienza con el acta de replanteo (18/02/22), que se firma sin ningún tipo de reserva. Pero las obras comienzan efectivamente más de dos meses después (28/04/22). Se da la circunstancia, además, de que la adjudicataria ofreció realizar la obra



en un plazo menor que el señalado en el contrato, y que esa rebaja de tiempo se valoraba como criterio de adjudicación.

La obra vuelve a pararse en febrero de 2023. En el acta 34 de 16 de febrero de 2023 se dice que se para la obra porque el coste de continuar es inasumible para el contratista, y que se pedirá una revisión de precios.

No consta la suspensión oficial, pero la DF ordena cerrar la obra y asegurar la parte construida.

El Ayuntamiento considera que la obra ha sido abandonada unilateralmente. El 9 de marzo de 2023 se formula requerimiento de cinco días para reponer su actitud, sin respuesta alguna por parte de la empresa que indicara la reanudación de las obras.

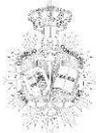
Los hechos posteriores dan razón a esta argumentación ya que el 13 de junio de 2023 se remite nueva documentación con la aceptación de la revisión planteada por el Ayuntamiento. En el informe de la Secretaria de 20 de abril de 2023 consta literalmente que:

*“En los casos en que se haya reconocido al contratista el derecho a la revisión excepcional de precios, el órgano de contratación, previa audiencia del contratista, y siempre que no nos encontremos ante una posible resolución del contrato por las causas establecidas en la LSCSP, deberá aprobar un nuevo programa de trabajo adaptado a las circunstancias de la obra”.*

Aunque el contratista solicitó la revisión de precios de forma oral en febrero (acta 34) y por escrito el 1 de marzo de 2023, ni pidió ni se acordó en ningún momento la suspensión de la ejecución del contrato. La documentación remitida permite considerar que la contratista informó de la paralización de las obras (visitas de 16 y 21 de febrero de 2023), así como que intentó que se revisaran los precios. Pero es un hecho incuestionable que paraliza la obra y que no atiende el requerimiento municipal para reanudarla.

De todo ello, se puede deducir que las obras no solo no han sido retomadas tan si quiera una vez que fuera aceptada parcialmente la revisión excepcional por el ayuntamiento, sino que sigue sin ser retomadas tampoco una vez elevada y aceptada la revisión excepcional definitiva de precios por la empresa. Estas consideraciones permiten adelantar el juicio del Consejo favorable a la concurrencia de esta causa de resolución.

El PCAP completa esta causa de resolución y define cuando se puede entender producido el abandono de la obra. En la cláusula 27 señala dos requisitos positivos, y dos negativos, dice así: *“Se considera producido el abandono el retraso, por periodo continuado igual o superior a dos meses, en la ejecución de la obra, que suponga una disminución en el ritmo de ésta superior al 75% de lo establecido en el programa de trabajo aprobado, y siempre y cuando dicho retraso no sea imputable a la Administración o esté*



*ocasionado por casos de fuerza mayor, entendiéndose por tal los así establecidos en el artículo 239 LCSP'17”.*

Los requisitos positivos son: i) un periodo continuado de 2 meses o más sin ejecutar la obra; y ii) una disminución en el ritmo del programa de trabajo superior al 75% previsto. Los requisitos negativos que: iii) no sea imputable a la Administración; y que iv) no esté ocasionado por caso de fuerza mayor.

#### **a) Periodo continuado de 2 meses o más**

Desde el 17 de febrero de 2023 hasta la actualidad han transcurrido más de dos meses. Entre esos antecedentes se destaca que la oferta con la que obtuvo la adjudicación del contrato *“reducía el plazo de ejecución inicial de 24 meses previstos en el proyecto, y lo establecía en un plazo de 19 meses”*. El informe de la DF de 10 de marzo de 2023 *“pone de manifiesto el abandono de las obras desde el 17 de febrero de 2023 y el incumplimiento de los plazos parciales de la prestación con un 27,11 % menos de lo estimado en la planificación”*.

La petición de revisión de precios no lleva aparejada la suspensión de los trabajos. Al contrario, está previsto que se haga durante la vigencia del contrato, y para proceder a compensar los desajustes económicos ejecutados, una vez que se liquide la obra.

La regla general es que la prestación no debe suspenderse a pesar de las incidencias que puedan concurrir. El artículo 97.4 del RGLCAP (RD 1098/2001) dispone que *“Salvo que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, la tramitación de estas últimas **no determinará la paralización del contrato**”*. Entre las incidencias que regula de seguido el Reglamento está la petición de prórroga, la modificación, o la suspensión del contrato.

Además, mediante su oferta, la contratista se comprometió a terminar la obra en 19 meses, adelantando el plazo que señalaba el proyecto aprobado por el Ayuntamiento. Y la duración de las obras constituía uno de los criterios de valoración para la adjudicación.

#### **b) Disminución en el ritmo de trabajo superior al 75%**

Por informe de 10 de marzo de 2023 de la DF se acredita que el ritmo de la obra se ha reducido en más del 80%. Este Consejo no ha tenido acceso a toda la documentación del contrato, ni puede pronunciarse sobre la corrección de estos cálculos. Dice así:

*“Esta Dirección facultativa, atendiendo al contenido del punto anteriormente señalado y considerando el estudio comparativo entre las certificaciones presentadas y la planificación ofertada, considera que a día de hoy se puede considerar que ha existido un retraso continuado de hasta cuatro meses en los que el ritmo de la obra ha disminuido por encima del 75%. La cantidad certificada en los cuatro*



*últimos meses ha sido de 88.984,88 euros que en comparación con los 462.161,57 euros previstos en la oferta de plazos para el mismo periodo supone una disminución del 80,94%, superior al 75% determinado en la mencionada cláusula y por lo tanto motivo para poder considerar abandono de la obra por parte del adjudicatario”.*

### **c) No imputable a la Administración**

Las razones que aduce la contratista para paralizar la ejecución del contrato tienen relación con la coyuntura económica, pero no con actuaciones de la Administración contratante. Tampoco consta que haya habido incidentes en la ejecución provocados por la actuación administrativa. Por tanto, este Consejo entiende que el abandono no es imputable a la Administración.

### **d) No ocasionado por fuerza mayor**

Este requisito se remite a la definición del artículo 239 LCSP'17 que hace referencia a catástrofes naturales absolutamente ajenas a los hechos del caso.

Artículo 239.2. *“Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:*

*a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.*

*b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.*

*c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público”.*

## **2. El PCAP fija como obligación esencial cumplir las obligaciones con los subcontratistas**

El incumplimiento de obligaciones esenciales también se enmarca en la misma causa de resolución de la letra f) del artículo 211.1 LCSP'17. La oposición de la contratista en este punto se fundamenta en una serie de supuestas deudas de la Administración con la empresa, pero, según el Ayuntamiento, en febrero de 2023 sólo estaba pendiente el pago de una certificación de obra.

En los antecedentes constan las fechas de abono de las certificaciones de obra, y la última se pagó en el mes de marzo de 2023. Sin embargo, varios subcontratistas denuncian impagos de facturas correspondientes a noviembre y diciembre de 2022, enero y febrero de 2023. Si se da por acreditado el impago a los contratistas es innegable la concurrencia de un incumplimiento a este respecto.



Sólo quedaría por valorar su carácter esencial que justificara la resolución del contrato. A ese respecto, la LCSP'17 señala dos requisitos:

*“1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos;*

*2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general”.*

Concurren ambos. La cláusula 20.3 del PCAP dispone que el pago a las subcontratistas es una obligación contractual esencial y su incumplimiento podrá ser considerado causa de resolución.

El artículo 34.1 de la LCSP'17 permite que *“En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”*. La cláusula del PCAP no sólo no es contraria a tales principios, sino que es prácticamente una cláusula de estilo de todos los pliegos de contratación, para cumplir con las exigencias de seguridad jurídica, y más en particular de otros preceptos de la propia LCSP'17 (arts. 122.2, 202 y 215 vgr).

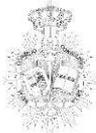
## **B) Procedimiento administrativo para la resolución del contrato**

Antes de avanzar con el análisis de otras cuestiones procede pronunciarse sobre el cumplimiento del procedimiento administrativo.

El expediente de resolución del contrato se incoa el 31 de marzo de 2023, por lo que el plazo de caducidad alcanzaría hasta el 31 de noviembre de 2023. El plazo para resolver este tipo de expedientes coincide con el señalado para la Administración del Estado en el artículo 212.8 LCSP'17, según resulta del artículo 81, de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja (modificado por la Disposición Adicional Única de la Ley 17/2022, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2023).

Pero, además, la propuesta de resolución suspendió el plazo para resolver mientras estuviera pendiente el dictamen del Consejo Consultivo que, a su vez, suspendió el plazo de emisión según se expuso más arriba. Por tanto, no hay problema de plazo para resolver.

Consta acreditada la concesión de un trámite de alegaciones y la presentación de éstas. Igualmente, al formularse oposición se ha solicitado el presente dictamen tal y como exige la Ley. La propuesta de resolución, por último, también considera las razones de oposición del contratista evitando que el trámite pierda sentido.



Hay dos decisiones procedimentales que serán tratadas más adelante, una para separar la resolución contractual y la revisión de precios; otra, para posponer a una fase posterior el expediente de daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

La única cuestión que merece crítica del Consejo deriva de lo dispuesto en el acuerdo de incoación del expediente de resolución contractual. En dicho acuerdo se dispone la incautación de la garantía depositada (punto segundo del dispositivo). Dicha incautación debe remitirse a la resolución final del procedimiento, en su caso (art. 213.3 LCSP'17).

### **Tercero**

#### **Consideraciones sobre las posibilidades de modificación y revisión de precios de los contratos administrativos**

1. En materia de contratación administrativa son reglas generales: i) el principio de la eficacia vinculante del contrato y el de la invariabilidad de sus cláusulas; ii) que la contratación administrativa se caracteriza por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por ley el principio de riesgo y ventura del contratista; iii) que nuestro ordenamiento establece unas excepciones tasadas a esa aleatoriedad, consistentes en reequilibrar las consecuencias económicas del contrato por causas debidas a la Administración o por hechos que puedan ser considerados como de fuerza mayor o riesgo imprevisible; y iv) que, ese reequilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule supuestos específicos de alteración de la economía del contrato así como los mecanismos para lograrlo.

2. LCSP'17 contempla la figura de la revisión de precios como un mecanismo excepcional a la regla general de que el contrato se realice a riesgo y ventura del contratista, con el fin de contemplar una garantía frente a la inestabilidad económica. Su finalidad es, adaptar el precio del contrato a la evolución de los costes del mismo y, evitar desequilibrios económicos que pudieran producirse durante la ejecución del contrato haciéndolo inviable. Sin embargo, esa regulación prevista en los artículos 103 a 105 de la LCSP'17, queda limitada a aquellos contratos que cumplen con una serie de requisitos: i) haberse ejecutado al menos el 20% de su importe; y ii) que hayan transcurrido al menos un año desde su formalización.

3. Dicho lo anteriormente expresado, existe una posibilidad extraordinaria, ya que, con motivo de las actuales circunstancias derivadas tanto del conflicto bélico en Ucrania como de la pandemia desencadenada por el virus SARS-Cov-2. Así en fecha 2 de marzo de 2022, se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el Real Decreto Ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva



UE 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, quedando, eso sí, limitada dicha revisión a los siguientes supuestos:

*“...cuando el incremento del coste de materiales siderúrgicos, materiales bituminosos, aluminio o cobre, calculado aplicando a los importes del contrato certificados en el ejercicio 2021 su fórmula de revisión de precios si la tuviera, y, en su defecto, aplicando la que por la naturaleza de las obras le corresponda de entre las fijadas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, exceda del 5 por ciento del importe certificado del contrato en el ejercicio 2021...”*

4. El citado Real Decreto Ley, resultaría aplicable a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en virtud del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, de fecha 6 de abril de 2022, para aplicar las medidas contenidas en los artículos 6 a 10 del mencionado Real Decreto Ley a la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja y a las Entidades Locales de su ámbito territorial (BOR de 11 de abril de 2022).

Ello es así, aunque la revisión de precios del Real Decreto-Ley vaya referida a la Administración General del Estado, pues el artículo 6.3 dice: *“Lo dispuesto en este Título también será aplicable en el ámbito de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla que así lo acuerden”*. Además, a tenor de lo establecido en la Disposición Final primera, *“los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”*. Esta interpretación es conforme con la de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en su informe 27/2022.

5. En el caso que nos ocupa dos han sido las solicitudes de revisión de precio formuladas por el contratista. La primera formulada el 1 de marzo de 2023 por la que la empresa solicita al Ayuntamiento una revisión de estudios de costes *“para aprobar un incremento en el precio de licitación”*. El Ayuntamiento, con fecha 9 de marzo da respuesta a dicha petición en los siguientes términos:

*“El pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación de la obra referenciada establece en la cláusula 7ª la no procedencia en la misma de la revisión de precios. Por otra parte, a la luz de la doctrina y jurisprudencia en la materia, la modificación no prevista en los pliegos de cláusulas a que se refiere el artículo 205.2 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público no estaría justificada al afectar a un elemento esencia del contrato como es el precio”*.

El escrito de la Alcaldía continua con el siguiente párrafo, (según el informe de resolución de la Secretaria):

*“No obstante lo anterior, encontrándonos ante un contrato público de obras dentro del ámbito de*



*aplicación del RD Ley 3/202 de 1 de marzo de 2022, de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, podrá esa empresa presentar **solicitud de revisión excepcional de precios** ante el órgano de contratación de este Ayuntamiento (Junta de Gobierno) al amparo del citado RD Ley, siempre que el incremento del coste de los materiales empleados para el contrato de obras haya tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato”.*

Consecuentemente con ello, el 22 de marzo de 2023, la empresa presentó la segunda solicitud de revisión excepcional, que fue objeto de un expediente independiente. El Ayuntamiento entendió compatible revisar los precios y resolver el contrato entendiendo por tanto que la revisión excepcional, afectaba la revisión de la obra ejecutada, sin necesidad de continuar su ejecución.

6. La solicitud de revisión de precios no suspende la ejecución, según se ha dicho antes. Pero, tampoco determina la resolución del contrato. Antes al contrario, está diseñada para aplicarse en contratos en ejecución.

Estas consideraciones plantean la duda de si la obra se puede reanudar, o si decae la causa de resolución en atención al reconocimiento del desequilibrio económico que se produce con la estimación de la revisión excepcional de precios que ha hecho el Ayuntamiento, aunque sea parcialmente (resolución de 13 de junio de 2023).

A juicio del Consejo la respuesta debe ser negativa, y la resolución contractual debe mantenerse a pesar de estimar la revisión excepcional. Primero, la paralización de la obra no debió haberse producido sin que mediara un acta al respecto (art. 208 LCSP'17). Segundo, la solicitud de revisión de precios se podía formular mientras la obra siguiera. En la lógica del contratista puede que no tuviera sentido continuar la obra a riesgo de perder más dinero, pero debería haber pedido la suspensión de la ejecución mientras se resolvía la revisión de precios; o continuar y pedir la revisión, igualmente. Tercero, no consta ninguna petición del contratista para paralizar la obra. Cuarto, el contratista desatiende el requerimiento de 9 de marzo de 2023 para reanudar la ejecución del contrato. Y quinto, la revisión excepcional de precios se concibe como una suerte de indemnización por los sobrecostos, que se abona con la liquidación del contrato. Por tanto, está prevista para contratos vigentes y en ejecución. En el presente caso nos encontramos con un contrato vigente con la ejecución paralizada.

El artículo 10.4 del RD Ley 3/2022, para el pago de la revisión dice:

*En los casos en que se haya reconocido al contratista el derecho a la revisión excepcional de precios, el órgano de contratación, previa audiencia del contratista, **deberá aprobar un nuevo programa de trabajo** adaptado a las circunstancias actuales de la obra.*

La aprobación de un programa de trabajo solo se entiende en un contrato “*en ejecución*”.



La aplicación de la revisión de precios excepcional, sin embargo, parece correcta. El artículo 6 incluye en su ámbito de aplicación *“los contratos públicos de obras, ya sean administrativos o privados, adjudicados por cualquiera de las entidades que formen parte del sector público estatal **que se encuentren en ejecución, licitación, adjudicación o formalización** a la entrada en vigor de este real decreto-ley...”*.

En este sentido, la resolución del contrato no parece el supuesto más adecuado para aplicar la revisión de precios. No obstante, también es cierto que ésta se proyecta sobre las certificaciones de obra realizadas, y trata de reequilibrar económicamente las prestaciones del contrato (las realizadas y las que están por realizarse). En este sentido, el solicitante y el Ayuntamiento parece que usan esta revisión para calcular el importe que corresponda en la liquidación del contrato, fruto de su resolución.

Conforme al artículo 7.1 RD-Ley 3/22 el régimen excepcional se aplica cuando el coste de los materiales descritos para la obra *“haya tenido un impacto directo y relevante en la economía del contrato **durante su vigencia y hasta su finalización...**”*.

En el caso que nos ocupa, parece que el Ayuntamiento pretende utilizar la revisión de precios para la liquidación del contrato, dándolo así por finalizado. Queda la duda de cómo se cohonestan la oposición del contratista a la resolución, con la aceptación de la revisión, renunciando a ejercitar acciones tal y como previene el Real Decreto Ley (art. 10.1).

A juicio del Consejo hubiera sido mejor resolver de consuno todas las cuestiones que derivan de los hechos descritos, sin perjuicio de que se posponga, como pretende hacer el Ayuntamiento, la valoración de los daños y perjuicios a un expediente ulterior.

#### **Cuarto**

##### **La existencia de culpa del contratista, en este caso**

**1.** Queda por determinar si los incumplimientos se deben a motivos no imputables al contratista o si, por el contrario, se deben a su propia culpa.

El artículo 139.1 LCSP'17 prevé que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Las cláusulas 27 y 20 en su apartado 3 del PCAP, de conformidad con lo establecido en el artículo 211 y concordantes de la LCSP'17 por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento europeo y del Consejo 2014/23/UE y



2014/24/UE, disponen que son causas de resolución de los contratos administrativos “*la demora en el cumplimiento de plazos por el contratista*”, “*el abandono por parte del contratista de la prestación objeto del contrato*”, “*el incumplimiento de los compromisos ofertados*”, “*el incumplimiento de los trámites fijados en el artículo 215 LCSP’17 y el Pliego sobre el régimen de subcontratación*”.

En el presente caso hay dos incumplimientos que deben considerarse. Uno referido al plazo de ejecución, o abandono de la obra; y otro referido al pago a los subcontratistas. Para ambos incumplimientos hay una razón económica de base. Y en ambos casos, hay razones a favor y en contra de entender culpabilidad en los incumplimientos.

## **2. A favor de la falta de culpabilidad se pueden enumerar los siguientes hechos:**

-Después del replanteo (18/02/22) Rusia invadió Ucrania (24/02/22) alterando el mercado mundial y provocando un aumento generalizado de los precios.

-La anterior circunstancia es ajena a la diligencia empresarial y aparece reconocida como tal en el Real Decreto Ley 3/2022.

-La contratista avisa de su intención de paralizar la ejecución y da razón de esta opción (acta 34).

-La administración no reacciona inmediatamente, consta una visita a la obra el 21 de febrero de 2023 que no se acompaña de ningún acta, ni de decisión alguna para exigir la reanudación de la obra, o la suspensión de la misma. La DF ordena que se asegure la parte de obra ejecutada.

-No se imponen penalidades.

-La contratista pide la revisión de precios antes de recibir ningún requerimiento para reiniciar las obras (1 de marzo pide revisión, y el 9 de marzo de 2023 recibe la desestimación y el requerimiento para reanudar la ejecución).

-El propio Ayuntamiento sugiere a la contratista que pida una revisión excepcional, y la estima, reconociendo las dificultades económicas que afectan a la ejecución del contrato.

-La suspensión de hecho de las obras desde el 16 de febrero de 2023 hasta el 9 de marzo de 2023 en que se requiere la continuación de los trabajos, parece una opción aceptada por la Administración.

## **3. Por otra parte, se puede entender que concurre la culpa del contratista por otra serie de hechos:**

-La oferta vincula a la contratista y contenía un compromiso de ejecutar las obras en 19 meses, adelantando el plazo previsto por el Ayuntamiento.

-Se produce un retraso inicial en el comienzo de las obras de más de dos meses. No consta ninguna justificación en la documentación remitida.



-El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) permitía formular reservas en el acta de replanteo, pero el contratista no advierte del retraso en el inicio de las obras, que se produjo a continuación (replanteo sin reservas).

-El contratista no pide la suspensión de las obras en ningún momento.

-La petición de revisión de precios debería compatibilizarse con la ejecución del contrato. No implica la suspensión.

-Hay facturas de subcontratistas impagadas desde noviembre de 2022.

-La Administración paga con puntualidad la mayoría de las certificaciones de obra.

-La contratista no responde al requerimiento de reanudación del 9 de marzo 2023.

-Se opone a la resolución del contrato, pero no lo reanuda. Acepta la revisión de precios que lleva implícita la resolución contractual (vid. Informe de 20/04/23 en el que explica que con la revisión no se aprueba un nuevo programa de trabajo).

#### **4. Análisis conjunto de los hechos y de los expedientes de resolución del contrato y de revisión de precios.**

Partiendo de la estimación de la revisión de precios, en junio de 2023 no consta que se reanude la ejecución del contrato. Por tanto, la obra sigue abandonada.

El conjunto de todas estas circunstancias en pro y en contra de la culpabilidad en el incumplimiento contractual hacen pensar en una cierta aceptación municipal del abandono de la obra. Incluso la sugerencia y posterior aceptación de la revisión excepcional de precios por parte del Ayuntamiento, podría sugerir una resolución del contrato de mutuo acuerdo por ambas partes sin penalización de ningún tipo.

No obstante, el artículo 212.4 LCSP'17 no permite acudir a la resolución de contratos por mutuo acuerdo cuando concurre alguna otra causa legal, como en este caso.

La exigencia de una diligencia empresarial excesiva, o que alcance a hechos y circunstancias fuera de su ámbito de control puede ser contraria a la seguridad jurídica. No obstante, la Ley ya prevé mecanismos de reequilibrio. El reequilibrio económico de los contratos públicos se puede argumentar con principios tales como la interdicción del enriquecimiento injusto o sin causa, el derecho a la buena administración, la seguridad jurídica, la buena fe, la protección de la confianza legítima y la responsabilidad administrativa o responsabilidad patrimonial de la Administración.

Todas estas circunstancias permiten minorar la parte de culpa del contratista, pero no le eximen de ella. Desde luego, en lo tocante al impago a los subcontratistas, o al retraso acumulado desde el inicio de las obras, no se puede encontrar justificación alguna, más allá



de la actuación poco diligente del contratista.

Por tanto, este Consejo estima que se ha producido un incumplimiento culpable del contrato.

## **Quinto**

### **Efectos de la resolución del contrato**

De acuerdo con el art. 213.3 LCSP'17, *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”*.

Por ello, la consecuencia de la resolución habrá de ser aquí, además de la propia extinción del contrato, la incautación de la garantía constituida por el adjudicatario por valor de 58.635,28 euros.

Sin embargo, del expediente remitido a este Consejo no se desprende que a la Consejería actuante se le hayan irrogado daños y perjuicios de cuantía superior al importe de esa garantía, que justifiquen que el contratista haya de indemnizar a la Administración con una cantidad adicional.

Además, la propia resolución de incoación del expediente para declarar la resolución del contrato prevé que los daños y perjuicios se valoren en un procedimiento aparte. En consecuencia, este Consejo no debe pronunciarse sobre esa circunstancia, que no le ha sido consultada ni forma parte de la propuesta de resolución remitida para dictamen.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Procede la resolución del contrato de obras de construcción de *“Edificio multiusos y Consultorio médico”*, por incumplimiento debido a culpa del contratista.

### **Segunda**

La resolución del contrato, además de la extinción del vínculo contractual, ha de suponer la incautación de la garantía depositada por el adjudicatario en favor de la Administración municipal.



CONSEJO CONSULTIVO  
DE  
LA RIOJA

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz  
EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO