En Logroño, a 17 de julio de 2018, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José M^a Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos, y D. Pedro Prusén de Blas, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad de los asistentes, el siguiente

DICTAMEN

72/18

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Haro (La Rioja), a través del Excmo. Sr. Consejero de Fomento y Política Territorial del Gobierno de La Rioja, sobre la *Propuesta de resolución del contrato de “Servicio de mantenimiento y reparación de las instalaciones eléctricas de los edificios y servicios municipales, así como de la red de fibra óptica municipal”*, con oposición del contratista.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

La Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial ha remitido a este Consejo Consultivo, a petición del Ayuntamiento de Haro, el expediente de resolución del contrato administrativo arriba referido.

De la documentación remitida, resultan los antecedentes de interés, que se exponen en los siguientes apartados.

Primero

Antecedentes relativos al contrato

1. El Ayuntamiento de Haro (en adelante, el Ayuntamiento), por Acuerdo de su Junta de Gobierno de 7 de noviembre de 2016, dispuso iniciar el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del servicio de mantenimiento y reparación de las instalaciones eléctricas de los edificios y servicios municipales, así como de la red de fibra óptica municipal.

2. Tramitado el oportuno procedimiento de adjudicación, el Ayuntamiento, por acuerdo de la Junta de Gobierno de 21 de diciembre de 2016, decidió adjudicar el contrato a la mercantil *E.A. SL* (en lo sucesivo, el contratista).

3. El Ayuntamiento y el contratista formalizaron el contrato mediante documento suscrito el 28 de diciembre de 2016.

4. El contenido del contrato es el que resulta: i) del propio documento contractual firmado el 28 de diciembre de 2016; ii) de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) aprobados por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de noviembre de 2016, a los que se remite la Cláusula Sexta del contrato de 28 de diciembre de 2016; y iii) de las normas que rigen el contrato, enumeradas por la misma Cláusula Sexta y por el Apartado 2º del PCAP, y que son, singularmente, el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado por RD-Leg 3/2011, de 14 de noviembre (LCSP'11) y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo (RD 1098/2001, de 12 de octubre, y RD 817/2009, de 8 de octubre).

5. Pues bien, por su relevancia para dar adecuada respuesta a la consulta planteada, destacamos los siguientes aspectos del contrato, del PCAP y del PPT, ordenados, para mayor claridad, del modo que se expone a continuación:

A) Duración del contrato.

La duración del contrato se extiende *“desde el 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018”*, fecha en la que el contrato vencerá por expiración de su plazo de vigencia. No obstante *“se podrá prorrogar por mutuo acuerdo expreso de las partes antes de la finalización de aquel, por dos años más, que habrá de formularse con antelación superior a cuatro meses respecto al vencimiento del contrato.”* Por ello, *“la duración máxima del contrato, incluido prórroga, no podrá exceder de cuatro años naturales, ..., finalizando, en todo caso, el 31 de diciembre de 2020”* (Cláusula Tercera del contrato y apartado 5º del PCAP).

B) Naturaleza del contrato.

El contrato *“tiene naturaleza administrativa a todos los efectos, con la consideración de contrato de servicios...”* (Cláusula Sexta del contrato y Apartado 2º.1 del PCAP), calificación, sin duda, correcta, dado el objeto del contrato y al amparo del art. 10 y del Anexo II.1 TRLCSP '11, que definen como contrato de servicios *“aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro”*, incluyendo, entre las categorías de esas actividades de servicios, las de *“mantenimiento y reparación”*.

Pero, aunque el documento contractual y el PCAP califican el contrato como “de servicios”, lo cierto es que el adjudicatario resulta también obligado, de modo accesorio, a prestaciones propias de los contratos “de suministro”, tipificados por el art. 9.2.a) LCSP’11, a saber “*aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes, de forma sucesiva y por precio unitario, sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente*”.

Y es que, como de seguido veremos, entre las obligaciones del contratista no está sólo la de prestar el servicio de reparación y mantenimiento, sino también la de suministrar materiales necesarios para la prestación de ese servicio de reparación y mantenimiento; suministro que ha de hacerse a los precios unitarios que resulten de la oferta económica ofrecida por el propio adjudicatario.

En efecto, la Cláusula 4ª PCAP (“*Presupuesto de licitación*”) distingue entre el presupuesto de licitación del servicio de mantenimiento y reparación (36.900 euros más IVA, cada uno de los cuatro años de posible duración del contrato, Cláusula 4ª.1 PCAP); y el “*presupuesto de licitación de los precios unitarios de materiales para el servicio de mantenimiento y reparación*” que se describe pormenorizadamente, para cada uno de los distintos capítulos de material, en la Cláusula 4ª 2.

Correlativamente, los licitadores -y, entre ellos, quien luego resultó adjudicatario- debieron presentar su proposición económica “*conforme al modelo recogido en los Anexos II y III de este Pliego*”. Es decir, distinguiendo entre la oferta de “*Precio Global/Mantenimiento: Anexo II*” y la oferta de “*Precios Unitarios: Anexo III*” (Cláusula 21.3 PCAP).

Por ello mismo, según la Cláusula 21.6 PCAP, los criterios de valoración de las ofertas, que atribuían 70 puntos a la oferta económica, asignaban, de esos 70 puntos: i) “*40 puntos, a la oferta económica del precio global/mantenimiento del contrato (Anexo II)*”; y ii) “*30 puntos, a la oferta económica de precios unitarios del contrato (Anexo III); para su cálculo, se tendrá en cuenta el V.E. de la totalidad del material a suministrar*”.

C) Derechos y deberes de las partes, en general.

Los derechos y deberes de las partes son “*los naturales derivados del objeto y causa del contrato, con arreglo a este PCAP, al PPT que figura como Anexo I y a la legislación aplicable*” (Cláusula 10.8 PCAP).

En parecido sentido, las Cláusulas 11.1 y 12.1 PCAP disponen que el servicio se prestará en la forma establecida en el propio PCAP y en el PPT (Cláusula 11.1), así como

“en el contrato y documentación complementaria del mismo, actuando el adjudicatario en coordinación y bajo la supervisión de la Administración municipal”.

D) Derechos y deberes del contratista y, en particular, contenido de las prestaciones a las que se obliga.

El contratista *“tendrá derecho al abono del precio convenido en la forma establecida”* (Cláusula 10.8) PCAP; precio que, como más adelante se expondrá, comprende el relativo al servicio de mantenimiento y, además -y sólo en los casos expresamente contemplados en el PCAP y el PPT- el correspondiente a otros conceptos determinados por el PCAP y el PPT.

En cuanto a sus deberes, destacamos -por su relación con la consulta planteada- los atinentes a la forma de prestación del servicio, que son los que determinan el contenido de la prestación que debe realizar el contratista. Estos deberes están descritos de consuno por el PCAP y el PPT.

a) Así, la Cláusula 10.10 PCAP dispone que: *el adjudicatario estará obligado:*

*“a) A desarrollar los trabajos en la forma y con los medios, como mínimo, que hubiese consignado en la Memoria que acompañe a su propuesta y con la observación de las condiciones de este PCAP y del PPT. No obstante, deberá tenerse en cuenta lo consignado anteriormente respecto al alcance y valor de la Memoria, pues **en definitiva habrá de cumplir el adjudicatario a su costa, aun cuando para ello deba utilizar mayores medios personales o materiales que los previstos en la Memoria, el servicio de reparación y mantenimiento del alumbrado público y de las instalaciones eléctricas de los edificios y servicios municipales.***

b) A reparar los desperfectos que se produzcan en las instalaciones eléctricas en el plazo máximo de tres días naturales a contar desde que sean requeridos para ello por los servicios técnicos municipales. Cuando la avería tenga carácter urgente, el adjudicatario deberá proceder a su reparación en el plazo de 24 horas.

c) A presentar en el Ayuntamiento partes de trabajo semanales realizados por la empresa”.

b) Por su parte, el PPT (que constituye el Anexo I del PCAP) pormenoriza el contenido del servicio contratado, y, en desarrollo del propio PCAP, describe las funciones y tareas que comprende. Transcribimos en su integridad (aunque las negritas son nuestras) el apartado 1.3 PPT, así como el sub-apartado titulado *“Descripción de los servicios”*:

i) Transcripción del apartado 1.3 PPT.

“3. El conjunto de los servicios a prestar es el siguiente:

a) Marcado para identificación de puntos de luz y cuadros de mando conforme al plano que se facilitará por los servicios técnicos municipales en formato .dwg.

- b) Revisiones obligatorias establecidas en el Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión, Instrucción MI BT-042, o posterior normativa, incluyendo la emisión de los oportunos boletines de reconocimiento y su remisión a los organismos competentes.*
- c) Revisión nocturna completa un día al mes y medición de niveles con luxómetro registrador.*
- d) Las reparaciones urgentes se harán antes de 6 horas y las no urgentes antes de tres días.*
- e) El material a sustituir será de calidad reconocida en el mercado nacional, y de acuerdo a Normativa de Control de Calidad para materiales que en su momento esté en vigencia.*
- f) Limpieza anual de todos los elementos que componen un punto de luz.*
- g) Se realizará un mantenimiento preventivo y programado.*
- h) Se mantendrán las instalaciones de acuerdo a las normas de las leyes en vigor en cada momento.*
- i) Levantamiento de croquis de instalaciones y sus características, ~~en~~ de las modificaciones que se efectúen.*
- j) Elaboración de una relación de tendidos aéreos existentes en cruces de calles, así como un análisis técnico, por redes individualizadas, del estado de las mismas, y las posibles soluciones para su optimización. (Estudio de soterramiento de tendidos aéreos de alumbrado y su valoración).*
- k) Instalación paulatina y mantenimiento de reguladores de flujo en todas las líneas de alumbrado público.*
- l) Elaboración de un programa de pintado de farolas de fundición y su ejecución.*
- m) El adjudicatario se compromete dentro del objeto del presente contrato, a prestar asesoramiento al Ayuntamiento en relación con las facturaciones y contratos que éste tiene establecido con las empresas suministradoras de energía eléctrica, así como realizar estudios tendientes a la optimización de los consumos realizados por el Ayuntamiento.*
- n) Mantenimiento y reparación de la red de fibra óptica que une los edificios municipales y cuadros eléctricos de alumbrado público. Sustitución de conectores, conversores y latiguillos. Actualización y carga de datos del programa de Gestión de alumbrado público ORBIS.*
- o) Limpieza de todos los elementos de las cámaras situadas en el exterior e instalaciones deportivas.*

ii) Transcripción del subapartado del PPT titulado “Descripción de los servicios”.

1. Una vez adjudicado el contrato, el adjudicatario procederá al marcado de todos los puntos de luz y centros de mando, para el punto y centro de mando de donde se alimenta y por cada calle o barrio con pintura negra o blanca, bien a pie de luminarias de brazo o en cada columna. Este trabajo lo efectuará según instrucciones de los Técnicos Municipales.

2. El contratista efectuará las revisiones e inspecciones obligatorias establecidas por la normativa en vigor; y además, hará una revisión mensual y nocturna del alumbrado y emitirá un informe detallado de todas las luminarias del Municipio, siguiendo un impreso preparado a tal fin por los Técnicos Municipales.

También mensualmente se mandará a los Servicios Técnicos Municipales, un parte justificativo de las revisiones efectuadas en todos los cuadros de distribución existentes en las instalaciones a mantener, objeto de este contrato, indicando en el citado parte las reparaciones necesarias a efectuar, si su estado no fuera satisfactorio, así mismo se pasará el luxómetro registrador a todas las calles, una vez al trimestre y se comprobarán las lámparas, caso de hacerse reposición en serie, para aprovechar las que superen el 50% de su flujo inicial.

3. Las reparaciones de los puntos de alumbrado público se harán en un plazo máximo de tres (3) días, excepto las de puntos singulares y averías eléctricas de carácter grave, las cuales se efectuarán en el plazo máximo de 24 horas, con carácter inexcusable.

4. El contratista deberá llevar a cabo las sustituciones de material, de acuerdo a normas básicas de calidad y tratando de mantener las características de origen en cada luminaria.

5. El contratista realizará, con periodicidad anual, la limpieza de la cubeta plástica y de las columnas y brazos de alumbrado, a fin de conseguir una perfecta transparencia del alumbrado.

La limpieza de brazos, columnas y cubetas, exterior e interiormente, se hará en el tercer trimestre del año, entre los meses de septiembre y octubre, o cuando los Servicios Técnicos lo estimen oportuno.

6. Mantenimiento preventivo: Será efectuado por el Contratista, según el plan que se establecerá conjuntamente con los Servicios Técnicos Municipales y que en esencia consistirá en la sustitución de las lámparas, equipos, cubetas o luminarias completas, si las horas de vida, depreciación y rendimiento lo aconsejaran. **Este trabajo será facturado a los precios unitarios que se ofertarán, según el Anexo III, precios que incluirán el IVA, en partida independiente.**

7. Será responsabilidad del contratista mantener las instalaciones de acuerdo a las normas de seguridad indicadas por las leyes en vigor; para lo cual deberá indicar al Ayuntamiento los cambios a efectuar, si fuesen necesarios, a fin de cumplir con las mismas y como mínimo con las indicadas en el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión, Instrucción MI-BT-009, o normativa que la sustituya, **facturándose estos trabajos a los precios ofertados por el adjudicatario, según el Anexo III.**

8. El contratista deberá mantener en todo momento la instalación de tierras, de acuerdo a las últimas normas, en vigor y como mínimo cumplirán las tomas de tierras lo especificado en el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión, Instrucción MI-BT-039, o normativa que la sustituya.

Sobre la situación de esta instalación se emitirá un informe anual con mediciones en todas las redes.

9. Toda reparación que exija variaciones de trazado en líneas aéreas existentes deberá realizarse de forma subterránea. A tal fin, antes de proceder a realizar cualquier trabajo en un tendido aéreo, el contratista deberá consultar con los servicios técnicos municipales.

10. El Contratista dispondrá de un sistema de aviso (telefónico, contestador automático, mensáfono, etc.), durante las 24 horas del día, por si hubiese algún aviso de avería de carácter grave. Se podrá plantear como mejora un teléfono público para que pueda llamar cualquier ciudadano.

11. Con el fin de indicar al Contratista las luminarias que tienen necesidad de revisión o reparación, los lunes, miércoles y viernes de cada semana, pasará éste por la Jefatura de la Policía Local con objeto de recoger el parte correspondiente.

12. Contratos temporales: Las Contrataciones e instalaciones temporales de suministro de energía eléctrica para festejos u otros servicios, serán tramitadas y realizadas por el contratista, **Siéndole Reintegrado Por El Ayuntamiento El Importe De Los Gastos De Tramitación Y Contratación Que Hubiesen Originado Dichos Contratos Con La Consejería De Industria, La Empresa Suministradora De Energía Eléctrica, Previa Justificación De Los Mismos.**

13. El contratista se encargará del pintado periódico de farolas de fundición, de acuerdo con los servicios técnicos municipales.

14. A presentar en el Ayuntamiento partes de trabajo semanales realizados por la empresa.

15. Colocación y conexionado de Alumbrado Navideño, si es propiedad municipal, con un máximo de 45 guirnaldas.

16. Mantendrá y reparará la red de fibra óptica que une los edificios municipales y cuadros eléctricos de alumbrado público. Cargará los datos del programa de Gestión de alumbrado público ORBIS.

E) Procedimiento para la resolución de incidencias.

La Cláusula 13ª PCAP establece un procedimiento para la resolución de las incidencias que puedan surgir durante la ejecución del contrato; procedimiento que prevé, además de la intervención del “jefe de la Unidad a cuyo ámbito funcional se adscribe el servicio”, la audiencia del propio contratista (quien también podrá solicitar la iniciación de ese procedimiento) y el informe de los Servicios jurídicos y económicos del Ayuntamiento. El procedimiento concluirá por medio de Resolución de Alcaldía.

F) Principio de riesgo y ventura del contratista.

Naturalmente, y según el art. 215 LCSP'11, el servicio de reparación y mantenimiento se prestará “a riesgo y ventura del contratista” (Cláusula 18 PCAP) y “el adjudicatario para realizar el servicio contratado destinará los medios personales adecuados y pertinentes para su cumplimiento, siendo de su cuenta todos los gastos derivados del mismo (personales, mantenimiento, etc)” (Cláusula 11.2 PCAP).

Segundo

Antecedentes relativos a las discrepancias surgidas entre el Ayuntamiento y la mercantil contratista y al procedimiento para la resolución del contrato iniciado por el Ayuntamiento.

1. Una vez adjudicado el contrato (por Acuerdo, de la Junta de Gobierno Local, de 21 de diciembre de 2016, y suscrito por el Ayuntamiento y el contratista el 28 de diciembre), la vigencia del vínculo contractual comenzó el 1 de enero de 2017.

2. El 11 de julio de 2017, la Secretaria y la Interventora municipales emitieron un informe conjunto, relativo a los términos en que se estaba desarrollando la ejecución del contrato, en el cual, tras recordar que el “*precio de adjudicación anual del contrato, según la oferta del contratista*”, es “*de 29.700 euros más 6.327 euros de IVA*”, por lo que “*la factura mensual ascendería por tanto a 2.994 euros*”, pusieron de manifiesto que, sin embargo, hasta el 30 de junio de 2017, la contratista había emitido facturas por conceptos distintos a los comprendidos en el contrato, y por importes mucho más elevados que los correspondientes al precio por el que el contrato fue adjudicado.

En total, la adjudicataria había emitido facturas, por diversos conceptos e importes, que el informe de 11 de julio de 2017 clasifica en cinco apartados, en cada uno de los cuales, el informe identifica las distintas facturas (con sus números, fechas de emisión, importes y conceptos), con el siguiente resultado:

“1) Contrataciones que se han realizado fuera del contrato de mantenimiento suscrito con la empresa: 35.844,04 euros (hasta 30 de junio de 2017).

2) Facturación correspondiente al contrato de mantenimiento adjudicado a ADE, precio anual de 35.928 euros (2.994 euros al mes por el servicio de mantenimiento): 14.973,75 euros IVA incluido.

3) Facturas relativas a cambios en el alumbrado público según precios unitarios del contrato adjudicados (que excede en facturación el precio de adjudicación del contrato): 6.816,96 euros.

4) Factura relativa a restauración de cuadros de alumbrado público (no está dentro del contrato y se trata de inversión): 12.304,25 euros.

5) Facturas relativas a sustitución de materiales de alumbrado público no incluidos en el listado de precios unitarios (no están dentro del contrato): 59.360,58 euros”.

Debe destacarse que:

-El apartado 1) comprende 19 facturas, con conceptos muy dispares. Por citar algunos: “*Instalación y legalización de líneas de alumbrado navideño*”, “*suministro de portero automático para la Jefatura de Policía*”, “*reparación de deficiencias en*

el albergue”, “suministro y colocación de pantalla led en el Colegio de la Vega”, “instalación de luminaria por siniestro el 30/1/2017 en la Carretera de Logroño”, “reparación de farola por accidente el 4/3/2017 en Ingenieros del MOPU”, “Instalación de Telecomunicaciones en el Polideportivo del Ferial”...

-Por su parte, en el apartado 3) el texto explicativo de las cinco facturas comprendidas en él es: *“materiales presupuestados colocados para el mantenimiento del alumbrado municipal”*.

-En el apartado 5), el texto explicativo de las facturas es: *“materiales no presupuestados colocados para el mantenimiento el alumbrado municipal”*

A la vista de lo expuesto, el informe de los servicios municipales llega a las siguientes conclusiones:

“Primera.- Se está facturando más importe que el precio del contrato.

Segunda.- Deben dejarse de facturar la parte de los precios presupuestados.

Tercera.-Se debe cumplir la obligación de adjuntar los partes semanales a la factura, desglosando las reparaciones realizadas, según precio del contrato.

Cuarta.- Deben dejarse de facturar los correspondientes a precios no presupuestados.

Quinta.- (Procede la) emisión de (un) informe técnico señalando si son servicios y trabajos esenciales para incluirlos en una nueva licitación”.

Sexta.- Si el informe técnico es positivo, (procede) resolver el contrato e iniciar (un) nuevo procedimiento licitatorio con nuevos precios y valor estimado ajustado a la realidad de las necesidades para él mismo, indemnizando al licitador en los términos señalados y devolviendo la garantía definitiva presentada siempre que no existiera ninguna otra causa para su retención hasta el momento de la resolución”.

3. El 7 de noviembre de 2017 y el 19 de abril de 2018 se celebraron sendas reuniones entre responsables del Ayuntamiento (entre ellos, la Alcaldesa de la ciudad) y los representantes de la contratista. En esas reuniones, según consta documentado en el expediente remitido a este Consejo, se trataron las discrepancias suscitadas entre ambas partes en relación con la forma en que haya de procederse a ejecutar el contrato; discrepancias que habían conducido a la Intervención municipal a formular reparos al pago de buena parte de las facturas emitidas por la mercantil contratista.

4. El 19 de abril de 2018, la Interventora municipal formula un *“informe definitivo sobre los reparos efectuados en relación con el alumbrado público”*, que enumera las facturas que han sido objeto de reparo en 2017 y 2018 y, en definitiva, propone la

resolución del contrato al amparo de la causa resolutoria prevista por el art. 223 g) LCSP'11.

El informe cuantifica, en 88.378,44 euros, el importe de las facturas que han sido objeto de reparo en el año 2017; y, en 27.059,22 euros, el de las que, correspondientes a 2017 o a 2018, lo han sido en 2018.

Los conceptos de esas facturas comprenden “*materiales presupuestados*”, “*materiales no presupuestados*” u otros como “*restauración de cuadros de alumbrado público*”, “*mano de obra colocación postes...*”, “*3+3 lámpara V. Sodio 150w y 250w*” o “*Farol Palacio según presupuesto...*”.

5. Previa Providencia de Alcaldía de ese mismo 19 de abril de 2018, y por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de abril de 2018, se dispone incoar el procedimiento para la resolución del contrato de servicio de reparación y mantenimiento y poner de manifiesto el expediente al contratista para formular sus alegaciones, por plazo de diez días naturales.

6. Notificado el Acuerdo al contratista el 24 de abril de 2018, éste presentó sus alegaciones el 3 de mayo de 2018, aportando, además, la documentación que consideró conveniente.

7. Las alegaciones del contratista son pormenorizadamente analizadas por el extenso informe de la Secretaria municipal, de 11 de mayo de 2018, que propone desestimarlas y “*declarar resuelto el contrato por imposibilidad de ejecutar la prestación en los servicios inicialmente pactados y la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés general de continuarse ejecutando la prestación en estos términos, al no ser posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el Título V del Libro I, de acuerdo con el artículo 223. G) LCSP'11, que no conllevará la incautación de la garantía definitiva conforme al art. 225.4 LCSP'11, pero sí una indemnización al contratista del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, de acuerdo con el art. 225.5 LCSP'11 y que asciende a la cantidad de 2.695,28 euros*”.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito 14 de junio de 2018, registrado de entrada en este Consejo el 22 de junio de 2018, el Ayuntamiento de Haro, a través del Excmo. Sr. Consejero de Fomento y

Política Territorial, remite, al Consejo Consultivo de La Rioja, concretamente a su Presidente, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 22 de junio de 2018, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al 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

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

En los supuestos de resolución de contratos administrativos en los que el contratista haya mostrado su oposición, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Así lo dispone, en la actualidad, el art. 191.3.a) de la ya vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público (LCSP'17); como antes el art. 211.3. a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público (RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, LCSP'11); o el art. 59.1 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (RD-Leg 2/2000, de 16 de junio, LCAP'00).

Igual previsión luce en el art. 109 del Reglamento de desarrollo de la citada LCAP'00, aprobado por el RD 1098/2001, de 12 de octubre (RCAP'01).

Por su parte, nuestra Ley reguladora 3/2001, de 31 de mayo, recoge, en su artículo 11.i), la preceptividad de nuestro dictamen, en los mismos casos; y, en iguales términos, se expresa el artículo 12.I de nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero. Por lo tanto y como quiera que el contratista se ha opuesto a la resolución del contrato, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En materias como la que nos atañe, las Corporaciones Locales pueden y deben recabar el dictamen del Consejo Consultivo, de acuerdo –además de con los preceptos ya citados- con el art. 10.2 de la Ley 3/2001 y con los arts. 9 y 39 del Decreto 8/2002, cumpliendo los requisitos establecidos por el art. 40 de éste último, que se consideran adecuadamente satisfechos en este caso.

Segundo

Normativa aplicable al presente procedimiento de resolución contractual

El contrato cuya resolución se pretende se configura como un contrato administrativo (Cláusula Sexta del contrato y Cláusula 2ª PCAP), que obliga al adjudicatario a prestaciones típicas del contrato de servicios y que entraña, adicionalmente, ciertas prestaciones propias del contrato, igualmente típico, de suministro (arts. 9.2.a) y 10, y Anexo II.1 LCSP'11).

Con arreglo a la DT 1ª.2 LCSP'17 (vigente desde el 9 de marzo de 2018, según su DF 16ª), *“los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.”*

Esa nueva previsión legislativa es coherente con la DT 1ª.2 de la previa LCSP'11, a cuyo tenor *“los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regularán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, por la normativa anterior”*.

En este caso, el contrato cae bajo el imperio temporal de la LCSP'11, pues se adjudicó por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de 21 de diciembre de 2016, de modo que habrá de estarse a la redacción de la citada LCSP'11, vigente a esa fecha.

Igualmente, resulta de aplicación el RCAP'01, singularmente sus arts. 109 y ss.

Tercero

Sobre la concurrencia de causa de resolución del contrato.

1. Como se ha expuesto en los Antecedentes del asunto, el Ayuntamiento, por Acuerdo de su Junta de Gobierno Local de 21 de diciembre de 2016, adjudicó, a la mercantil precitada el contrato de *“servicio de mantenimiento y reparación de las instalaciones eléctricas de los edificios y servicios municipales, así como la red de fibra óptica municipal”* por un importe anual de 29.700 euros, más IVA.

Sin embargo, en el curso de la ejecución del contrato, se están produciendo diferencias muy importantes entre aquel precio de adjudicación y las cantidades que el Ayuntamiento está abonando al contratista; cuyos importes y motivos se reflejan y pormenorizan en el informe conjunto de la Secretaría y la Intervención municipales de 11 de julio de 2017 y en los informes, de la Intervención, de 19 de abril de 2018, y, de la Secretaría, de 11 de mayo de 2018.

Por este motivo, la Corporación municipal ha iniciado un procedimiento encaminado a resolver el contrato administrativo, pretendiendo fundar la extinción del vínculo contractual en una de las causas tipificadas por el art. 223.g) LCSP'11, a cuyo tenor es causa de resolución de los contratos administrativos: *“la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”*.

Como se ve, el art. 223, g) LCSP'11 describe dos supuestos resolutorios diferentes: i) un primer supuesto, en el que la ejecución del contrato, en los términos inicialmente pactados, resulta imposible; y ii) un segundo supuesto, en el que la ejecución del contrato, en esos términos, es posible, si bien acarrea la posibilidad cierta de producir una *“lesión grave al interés público”*, en caso de *“continuarse ejecutando en esos términos”*. Va de suyo que, cuando la ejecución del contrato en los términos pactados no sólo supone la posibilidad futura, aunque cierta, del perjuicio, sino que está generando ya esos perjuicios, la causa de resolución concurre igualmente.

Pues bien, de los informes municipales antes reseñados, se infiere que, a criterio del Ayuntamiento consultante, en el caso que nos ocupa, concurriría la segunda de las causas contempladas por el art. 223.g) LCSP'11, toda vez que la ejecución del contrato, en los términos inicialmente pactados, está generando ya (y, de prolongarse en el tiempo, seguiría produciendo) un perjuicio al interés público, que debe evitarse mediante la extinción de la relación contractual que media entre la Administración local y el contratista.

2. La razón de ser de esa causa extintiva establecida por el art. 223.g) LCSP'11 radica en que, así como la actividad de las Administraciones públicas ha de servir siempre a los intereses generales (cfr. art. 103.1 CE), también esa especial forma de la actividad administrativa que es la contratación pública debe estar presidida por el principio del servicio a los intereses públicos cuya tutela tenga encomendada la Administración contratante; interés público que siempre reclama, como exigencia principal, que las prestaciones objeto del contrato (que, naturalmente, deben ser necesarias para el ejercicio de las competencias propias de la Administración contratante) sean realizadas en la forma

que resulte económicamente más ventajosa para dicha Administración contratante (arts. 1 y 1501 LCSP'11).

Por ello, cuando la ejecución del contrato, *“en los términos inicialmente pactados”*, en lugar de acudir en servicio del interés público, esté deparando una *“lesión grave”* a ese interés público o entrañe la *“posibilidad cierta”* de producirla (art. 223.g) LCSP'11), la Administración (que ha de tutelar el interés general), puede y debe poner término a esa relación contractual mediante la resolución del contrato, en lo que constituye una manifestación de las prerrogativas de que está investido todo órgano de contratación, conforme al art. 210 LCSP'11.

Pero repárese bien en que, en el segundo de los supuestos descritos por el art. 223.g) LCSP'11, el efecto dañoso para el interés público no viene provocado por una conducta negligente o culposa del contratista, ni por que éste falte a su deber jurídico de *“ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados”*; más bien al contrario, lo que genera ese efecto dañoso es, precisamente, el cumplimiento mismo del contrato en sus propios términos.

Esto es lo que, explica que cuando los contratos administrativos se resuelven por este motivo, la consecuencia sea que *“el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar”* (art. 225.5 LCSP'11), pues es la propia Administración la que ha fijado esos *“términos inicialmente pactados”*, que luego se revelan dañosos o lesivos al interés público; en un primer momento, al aprobar los pliegos que han de regir el contrato; y, en un segundo momento, al aceptar la oferta de uno de los licitadores, seleccionándolo con exclusión de los demás.

En efecto, al aprobar los pliegos, singularmente, los de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y los de prescripciones técnicas (PPT), es la Administración la parte contractual que predispone *“los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato”* y *“el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción”* (contenido de los PCAP *ex* art. 115.2 LCSP'11); así como *“las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades”* (contenido de los PPT, *ex* art. 116.1 LCSP'11); Condiciones predispuestas que la Administración impone unilateralmente a todos los licitadores (entre ellos, al futuro contratista), quienes, al presentar sus proposiciones, aceptan el contenido de esos pliegos (art. 145.1 LCSP'11).

Finalmente, la adjudicación del contrato a un licitador concreto (con la aceptación por la Administración de su oferta), en cuanto modalice o concrete los términos del contrato (por ejemplo, al precisar el precio final en que éste resulta adjudicado), supone también que la Administración manifiesta su aquiescencia a todos los extremos del

contenido del contrato; extremos que, por lo demás, han de recogerse en el contrato que ambas partes han de suscribir; ya que, según el art. 26.2 LCSP'11:

“El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, concretados, en su caso, en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o de los precisados en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento, de no existir aquéllos.

En suma, si los términos contractuales establecidos por la propia Administración (bien al determinar la prestación que debe realizarse por el contratista, bien al establecer el precio que debe satisfacerle por ella, o bien al fijar cualesquiera condiciones, derechos u obligaciones de las partes) acaban por mostrarse perjudiciales para el interés público, la Administración podrá resolver el contrato; pero esa decisión extintiva deberá ir acompañada de una indemnización al contratista (art. 225.5 LCSP'11), que no puede verse perjudicado por lo que, en definitiva, no es sino un defecto de previsión de la Administración contratante al establecer las cláusulas rectoras del contrato.

3. En el caso que nos ocupa, los términos pactados por el Ayuntamiento y el contratista son los que resultan del PCAP y del PPT, así como del contrato de 28 de diciembre de 2016, que se remite a aquéllos.

A) En cuanto a la prestación a realizar por el contratista, el PPT describe exhaustivamente cuáles son los servicios a los que se extiende el *“mantenimiento y reparación de las instalaciones eléctricas de los edificios y servicios municipales, así como la red de fibra óptica municipal”*, y, en definitiva, las actuaciones que el contratista se obliga a realizar por virtud del contrato. Estos servicios son los que se enumeran en el apartado *“descripción de los servicios”* del PPT, que hemos transcrito (en el Antecedente de Hecho Primero, apartado D), b), ii) de este dictamen) y a los que nos remitimos.

En definitiva, el contratista habrá de acometer en favor del Ayuntamiento todos y cada uno de los servicios descritos en dicho apartado, y ningún otro.

B) A su vez, por la realización de todos esos servicios, el contratista tiene derecho a percibir el precio por el que le fue adjudicado el contrato (Cláusula 10.9 PCAP y Cláusula 2ª del Contrato); esto es, 29.700 euros al año, más IVA.

Es preciso aclarar que, con ese precio de adjudicación, el contratista ve retribuidos (con las únicas tres excepciones que luego veremos) todos los servicios que debe prestar; y, en este sentido, debe recordarse que la Cláusula 10.10 PCAP especifica con precisión que: *“habrá de cumplir el adjudicatario a su costa, aun cuando para ello deba utilizar mayores medios personales o materiales que los previstos en la Memoria, el servicio de*

reparación y mantenimiento del alumbrado público y de las instalaciones eléctricas de los edificios y servicios municipales”.

Esa Cláusula 10.10 PCAP es coherente, además: i) con la Cláusula 11.2 PCAP, a cuyo tenor: “*el adjudicatario para realizar el servicio contratado destinará los medios personales adecuados y pertinentes para su cumplimiento, siendo de su cuenta todos los gastos derivados del mismo (personales, mantenimiento, etc)*”; y ii) con la Cláusula 18 PCAP, según la cual el servicio de reparación y mantenimiento se prestará “*a riesgo y ventura del contratista*”, principio de riesgo y ventura del contratista recogido también por el art. 215 LCSP’11.

C) Conforme al PCAP y al PPT, el contratista, además de los 29.700 euros más IVA, sólo tiene derecho a percibir cantidades adicionales por tres conceptos, especificados en los Apartados 6, 7 y 12 de la “*Descripción de los servicios*”, del PPT, con el siguiente tenor:

“6. Mantenimiento preventivo: Será efectuado por el contratista, según el plan que se establecerá conjuntamente con los Servicios Técnicos Municipales y que, en esencia, consistirá en la sustitución de las lámparas, equipos, cubetas o luminarias completas, si las horas de vida, depreciación y rendimiento lo aconsejaran. Este trabajo será facturado a los precios unitarios que se ofertarán, según el Anexo III, precios que incluirán el IVA, en partida independiente.

7. Será responsabilidad del contratista mantener las instalaciones de acuerdo a las normas de seguridad indicadas por las leyes en vigor, para lo cual deberá indicar al Ayuntamiento los cambios a efectuar, si fuesen necesarios, a fin de cumplir con las mismas y como mínimo con las indicadas en el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión, Instrucción MI-BT-009, o normativa que la sustituya, facturándose estos trabajos a los precios ofertados por el adjudicatario, según el Anexo III (...)

12. Contratos temporales: Las contrataciones e instalaciones temporales de suministro de energía eléctrica para festejos u otros servicios, serán tramitadas y realizadas por el contratista, siéndole reintegrado por el Ayuntamiento el importe de los gastos de tramitación y contratación que hubiesen originado dichos contratos con la Consejería de Industria, la empresa suministradora de energía eléctrica, previa justificación de los mismos”.

De la lectura del PPT, se desprende (argumento *inclusio unius, exclusio alterius*) que estos Apartados 6, 7 y 12 son los únicos que prevén la posibilidad de facturaciones específicas y autónomas, adicionales a la general de 29.700 euros al año, más IVA; pues, en los demás Apartados de esa “*Descripción de los servicios*” del PPT, no se realiza ninguna indicación o mención semejante. Por otra parte, estas facturaciones específicas sólo deben producirse por la prestación de los concretos servicios descritos en esos Apartados 6, 7 y 12, no por la realización de otros diferentes.

a) En lo que hace a los **Apartados 6 y 7**, los servicios indicados en ellos se limitan al “*mantenimiento preventivo*”, entendido este como la “*sustitución de las lámparas, equipos, cubetas o luminarias completas, si las horas de vida, depreciación y rendimiento*

lo aconsejaran”; y a la realización de las actuaciones necesarias para “*mantener las instalaciones de acuerdo a las normas de seguridad indicadas por las leyes en vigor*”.

Como puede verse, los números 6 y 7 son los únicos que se remiten al Anexo III, que recoge el listado de los “*precios unitarios*” de los materiales que el contratista puede verse obligado a suministrar para la prestación de los servicios descritos por esos Apartados 6 y 7.

A su vez, ese listado es el resultante de la oferta del propio adjudicatario, que ha sido aceptada por la Administración contratante como parte de la proposición de aquél, pues el listado forma parte de la oferta económica del adjudicatario y ha sido tomado en consideración como criterio para la adjudicación del contrato (conforme a la fórmula, recogida en la Cláusula 21.6 PCAP, que atribuye “*30 puntos a la oferta económica de precios unitarios del contrato (Anexo III). Para su cálculo se tendrá en cuenta el V.E. de la totalidad del material a suministrar*”).

En los dos casos descritos por los Apartados 6 y 7, la realización de esos servicios requiere: i) la voluntad favorable de la Administración contratante; y ii) que el importe que, por esos servicios, puede percibir el contratista se limite al correspondiente a los materiales suministrados para prestarlos, según la tarifa o listado de precios ofertado por él y aceptado por el Ayuntamiento.

Si ello es así es porque esa tarifa o listado es la que recoge (*cualitativamente*) los materiales pre-establecidos por el Ayuntamiento como susceptibles de dar lugar a una facturación independiente, y (*cuantitativamente*) los precios de esos materiales (que son los ofrecidos por el licitador y aceptados por la Administración). En suma, son esos concretos precios -y por esos concretos materiales- los que han sido tomados en consideración por la Administración como parte de la oferta económica del licitador y, en definitiva, como criterio para la adjudicación del contrato.

Esto supone, en sentido contrario, que, si para la prestación de los servicios descritos en los Apartados 6 y 7, el contratista debe suministrar otros materiales, estos otros materiales, cuyo suministro sea necesario, quedan sujetos a la previsión general de la Cláusula 10.10 PCAP y sus concordantes 11.2 y 18 PCAP; esto es, deben ser aportados por el contratista, a su costa, sin que pueda repercutir su importe a la Administración contratante.

b) Los servicios contemplados en el **Apartado 12**, de nuevo, se ciñen a las “*contrataciones e instalaciones temporales de suministro de energía eléctrica para festejos u otros servicios*”.

Aunque el Apartado 12, a diferencia de los Apartados 6 y 7, no lo establezca de modo explícito, parece evidente que también la realización de estas “*contrataciones e instalaciones temporales de suministro*” requiere la conformidad del Ayuntamiento. Sea como fuere, lo que, en estos supuestos, tiene derecho a percibir el contratista es el importe de los gastos que haya soportado, que ha de trasladar al Ayuntamiento para que se los reintegre.

c) En fin, va de suyo que cualesquiera otros servicios o suministros *distintos* a los identificados en esos Apartados 6, 7 y 12 o bien están comprendidos dentro del objeto del contrato (en cuyo caso, se retribuyen mediante el pago del precio general de adjudicación del contrato, y no deben dar lugar a ningún pago adicional al contratista); o bien no lo están (en cuyo caso, quedan extramuros del vínculo contractual y no deben prestarse por el contratista).

4. Según se desprende de los informes, de la Secretaría e Intervención, de 11 de julio de 2017, y, de la Secretaría, de 11 de mayo de 2018, el Ayuntamiento consultante considera que el perjuicio grave para el interés público se materializa en el hecho de que el Ayuntamiento se está viendo obligado a abonar al contratista cantidades muy superiores al precio de adjudicación del contrato (29.700 euros al año, más IVA); y de esa diferencia extrae la conclusión de que, en el caso presente, concurre la causa resolutoria prevista por el art. 223.g) LCSP’11.

Sin embargo, a criterio de este Consejo Consultivo, la notable diferencia entre el precio por el que el contrato fue adjudicado y las cantidades reflejadas en los informes antes referidos no tiene lugar como una consecuencia automática del cumplimiento del contrato en los términos inicialmente pactados (que es lo que exige el art. 223.g) LCSP’11); sino que, más bien al contrario, se debe a que las partes contractuales (probablemente movidas por una interpretación errónea de las cláusulas del contrato), se están apartando del contenido de lo inicialmente pactado, de modo que: i) por un lado están extendiendo las prestaciones realizadas por el contratista a otras obras, servicios y suministros distintos de los que constituyen la prestación a que este está obligado por virtud del contrato; y ii) por otro, están considerando como servicios y suministros susceptibles de dar lugar a una facturación adicional, servicios y suministros que, en realidad, están ya comprendidos dentro de los que el contratista debe acometer a cambio del precio de adjudicación del contrato (29.700 euros, más IVA).

5. Tal es la conclusión que este Consejo alcanza analizando los conceptos que figuran, por ejemplo, en el informe conjunto de la Secretaría y la Intervención municipales, de 11 de julio de 2017.

A) El **apartado 1** del informe de 11 de julio de 2017 enumera una serie, muy heterogénea, de “contrataciones que se han realizado fuera del contrato de mantenimiento suscrito con la empresa”.

Pues bien, algunas de ellas parecen comprendidas dentro de los supuestos previstos por el Apartado 12 de la “Descripción de los servicios” del PPT (“contrataciones e instalaciones temporales de suministro de energía eléctrica para festejos u otros servicios”). Sería el caso de la “instalación y legalización de líneas de alumbrado navideño”, “hinchables en el instituto por Navidad”, “trabajos realizados para el evento del carnaval del vino” o “instalación de postes para conexiones de barracas (fiestas)”. En estos supuestos, el importe a abonar por el Ayuntamiento sería el preciso para reintegrar al contratista de los gastos que hubiera realizado por las causas indicadas en el núm. 12 del PPT.

Otras contrataciones sin embargo, parecen quedar fuera del estricto servicio de mantenimiento contratado con la mercantil adjudicataria –tal como lo describe el PPT- y constituirían prestaciones diferentes a la que constituye el objeto del contrato, por lo que, como bien apunta el informe de 11 de julio de 2017, deberían haber sido objeto de procedimientos de contratación y adjudicación específicos y autónomos. De los datos que figuran en el expediente puede inferirse que, tales serían, por ejemplo, los siguientes casos: “colocación de downlight en la academia música”, “suministro de portero automático para la Jefatura de Policía”; “instalación telecomunicaciones en el vivero empresas”; “alimentación eléctrica y toma de red de bicicletas eléctricas y dos cámaras de vigilancia (turismo)”; “suministro y colocación de pantalla led en el Colegio de la Vega”; o “instalación de armario de telecomunicaciones en el polideportivo del ferial”.

En fin, un tercer grupo de facturas parecen corresponder a servicios que están incluidos en el objeto del contrato, pero que sólo deberían ser facturados adicionalmente (esto es, a parte del precio de adjudicación) si respondieran a los estrictos requisitos previstos por los núms. 6 y 7 de la “Descripción de los servicios” del PPT; pues, en otro caso, la realización de tales servicios queda remunerada al contratista con el precio de adjudicación del contrato. Así, por ejemplo: “reparación de deficiencias en el albergue”, “reparación de avería en el museo del torreón”, “trabajos realizados en la Plaza San Bernardo (soterrar línea distribución)”, o “reparación de deficiencias en el campo de fútbol El Mazo tras la revisión de ATISAE” Por otra parte, aunque el contratista hubiera de verse remunerado adicionalmente por esos servicios, esa facturación adicional sólo habría de alcanzar a los materiales incluidos en el listado de precios unitarios, y, naturalmente, debería ser respetuosa con los importes de tal listado de precios.

B) El **apartado 2** del informe de 11 de julio de 2017 recoge servicios que forman parte del objeto contractual y deben ser abonados al contratista: el propio servicio de

mantenimiento del alumbrado municipal, por el que el contratista debe efectivamente recibir el precio de adjudicación del contrato.

C) Los servicios descritos en el **apartado 3** del reiterado informe de 11 de julio de 2017 (“*cambios en alumbrado público según precios unitarios del contrato adjudicado*”) sólo deberían ser abonados adicionalmente: i) si esos cambios consistieran en la “*sustitución de las lámparas, equipos, cubetas o luminarias completas*”; ii) si esa sustitución se hubiera producido porque “*las horas de vida, depreciación y rendimiento lo aconsejaran*” (Apartado 6 del apartado “*Descripción de los servicios*” del PPT); o iii) si fueran necesarios para mantener las instalaciones (concepto que incluye las “*lámparas, equipos, cubetas o luminarias*” en condiciones de seguridad (Apartado 7 del PPT).

D) Parecidas consideraciones cabe hacer respecto de los servicios señalados en el **apartado 4** del mismo informe de 11 de julio de 2017 (“*restauración de cuadros de alumbrado público*”), que quedan fuera de los servicios descritos en el Apartado 6 del PPT. Aun en el caso de que esos servicios estuvieran comprendidos dentro del objeto del contrato, sólo deberían ser abonados adicionalmente al contratista si tal “*restauración de cuadros*” fuera imprescindible para mantener las instalaciones en condiciones de seguridad (Apartado 7 del PPT), no en otro caso.

E) El **apartado 5** del precitado informe de 11 de julio de 2017 incluye las “*facturas relativas a sustitución de materiales de alumbrado público no incluidos en el listado de precios unitarios*”. Respecto de tales materiales (que las propias facturas expedidas por el contratista describen como “*materiales no presupuestados*”, esto es no incluidos en el listado de precios unitarios) cabe razonablemente suponer que sólo existen dos posibilidades: i) una, que su colocación resultara imprescindible para la prestación del servicio de mantenimiento; y ii) otra, que su colocación no resultara imprescindible para la prestación de ese servicio.

Si su colocación resultaba imprescindible para la prestación del servicio de mantenimiento, el coste de esos materiales ha de correr de cuenta del contratista (que debe ejecutar el contrato a su propio riesgo y ventura, Cláusula 18 PCAP), de acuerdo con la Cláusula 10.10 PCAP. En este sentido debemos recordar que el hecho de que la ejecución del contrato se realice *a riesgo y ventura* del contratista, como dispone el art. 215 LCSP’11 implica la posibilidad de poder obtener una ganancia mayor o menor, o incluso perder, cuando sus cálculos estén mal hechos o no respondan a las circunstancias sobrevenidas a la ejecución del contrato (Sentencia de la Sala 3ª del TS de 30 de abril de 1999).

Por el contrario, si la colocación de esos materiales no resultaba imprescindible para la prestación del servicio, su suministro queda fuera del contrato, al ser ajeno a la prestación que constituye su objeto.

6. En definitiva, a juicio de este Consejo no concurre la causa de resolución establecida por el art. 223.g) LCSP'11, porque las diferencias cuantitativas apuntadas no deben su origen al *“cumplimiento de la prestación en los términos inicialmente pactados”*.

Cuestión distinta, claro está, es que, en lo sucesivo, como bien indican los informes de los Servicios municipales citados en el cuerpo de este dictamen, las partes contractuales deban acomodar su comportamiento a los estrictos términos del contrato y hayan de ceñirse rigurosamente al cumplimiento de lo pactado, sin que el contratista deba realizar otras obras, servicios o suministros diferentes a los que constituyen el objeto del contrato; y sin que, además, la Administración haya de abonarle otras cantidades que las que están estipuladas en el contrato como remuneración por los servicios que forman parte de ese objeto. Todo ello, en virtud de la fuerza vinculante que el contenido del contrato despliega sobre las partes que lo suscriben, (cfr, arts. 26.1, 208 y 209 LCSP'11 y arts. 1258 y 1278 Cc, por todos).

Por otro lado (y también a los efectos de analizar, como exige el art. 223.g) LCSP'11, la mayor o menor gravedad del perjuicio que para el interés público podría suponer en este caso el mantenimiento del contrato) debe recordarse que el contrato que nos ocupa está ya muy cercano a cumplir su periodo natural de vigencia, el cual comenzó el 1 de enero de 2017 y expirará el próximo 31 de diciembre de 2018. A partir de ahí, quedará al arbitrio de las dos partes decidir, por mutuo acuerdo, si desean prorrogarlo o no, porque la prórroga es puramente potestativa para las partes (Cláusula Tercera del contrato y apartado 5º del PCAP, así como art. 303.1 LCSP'11), de modo que el Ayuntamiento puede optar por provocar la extinción del vínculo contractual mediante el sencillo expediente de abstenerse de manifestar su voluntad de prorrogar el contrato.

7. En lo que hace a las obras, servicios y suministros que, sin estar incluidos en el objeto del contrato, hayan sido ya materialmente efectuados a favor del Ayuntamiento, la Corporación Local debe abonarlas al contratista, pues, de lo contrario, el Ayuntamiento estaría recibiendo un enriquecimiento injusto. Y ello, a reserva de que algunas de esas obras, servicios o suministros se hayan ejecutado por el contratista con la oposición expresa del Ayuntamiento, aspecto sobre el que no hay constancia en la documentación remitida a este Consejo.

CONCLUSIONES

Única

Este Consejo estima que no concurre, en el contrato examinado, causa legal para acordar su resolución, sin perjuicio de que las partes contratantes deban acomodar su conducta a los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Tercero del presente dictamen.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

Joaquín Espert y Pérez-Caballero
Presidente

José M^a Cid Monreal
Consejero

Enrique de la Iglesia Palacios
Consejero

José Luis Jiménez Losantos
Consejero

Pedro Prusén de Blas
Consejero

Ignacio Granado Hijelmo
Letrado-Secretario General