

En Logroño, 29 de marzo de 2021, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en Logroño telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. Pedro María Prusén de Blas y D<sup>a</sup> Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**19/21**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Terroba, 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 S.S.L. para la realización de obras de construcción de una nueva planta en el edificio municipal para destinarla a viviendas sociales.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

##### **1. Expediente de contratación.**

-El Ayuntamiento de Terroba (en adelante, el Ayuntamiento) tramitó un expediente para la contratación de una obra consistente en la construcción de varias viviendas sociales en un edificio de propiedad municipal.

-El 12 de julio de 2019, la Junta Vecinal del Ayuntamiento dictó la Resolución aprobatoria del expediente de contratación, y, con ella, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) que habrían de regir la contratación de la citada obra.

-Con carácter previo, el 24 de noviembre de 2017, el Ayuntamiento había aprobado un *“proyecto básico y ejecución de obras de viviendas sociales en edificio municipal.”* Ese proyecto básico y de ejecución de obras fue redactado por la Arquitecta Municipal, y, además fue informado favorablemente por los Servicios técnicos de la Dirección General de Política Local del Gobierno de La Rioja (DGPL).

## 2. Pliego de cláusulas.

-Del PCAP deben destacarse las cláusulas que a continuación se exponen.

**-Cláusula Primera. Objeto del contrato.** Constituye el objeto del contrato al que se refiere el presente pliego, la ejecución de las obras contenidas en el “Proyecto básico y ejecución viviendas sociales en edificio municipal, en Terroba (La Rioja)”, redactado por la Arquitecta e informado favorablemente por los Servicios técnicos de la DGPL, de acuerdo al mismo y a las determinaciones contenidas en este Pliego y en el de prescripciones técnicas.

**-Cláusula Décima... 3. Solvencia técnica.(...) 3.1.** Se acreditará mediante los siguientes medios: - Mediante una relación de las obras ejecutadas en los últimos cinco años (que abarcarán desde el día equivalente al siguiente al de la finalización del plazo de presentación de proposiciones hasta el 31 de diciembre del 2014, los años 2015,2016,2017 y 2018 completos, y hasta el día de finalización del plazo de presentación de proposiciones del año 2019), que sean del mismo tipo o naturaleza al que corresponde del contrato (...).

**-Cláusula Undécima: Criterios de adjudicación y desempate:** 1º) oferta económica (valorable de 0 a 90 puntos)... 2º) Ampliación plazo garantía legal (valorable de 0 a 10 puntos).

**-Cláusula Décima tercera: Presentación de proposiciones (...)** 4. Acceso a los Pliegos y demás documentación complementaria. - El acceso a los pliegos y demás documentación complementaria se ofrecerá por esta Entidad local a través del perfil de contratante alojado en la Plataforma de contratación del Sector público, por medios electrónicos, acceso que será libre, directo, completo y gratuito, y que se efectuará desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación. De acuerdo con lo señalado en el art. 159.2 LCSP, toda la documentación necesaria para la presentación de la oferta estará disponible por medios electrónicos desde el día de la publicación del anuncio en dicho perfil de contratante. 5. Información adicional.- Los órganos de contratación de la Entidad local proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, la información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que éstos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones. Dicha solicitud se efectuará en la dirección de correo electrónico previsto en el anuncio de licitación.

**- Cláusula Trigésima Primera: Resolución del contrato: 1.** Son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes: a) La demora injustificada en la comprobación del replanteo. b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses. c) La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración. d) El desistimiento (...).

## 3. Procedimiento de adjudicación.

-Una vez aprobado el expediente de contratación, el Ayuntamiento dio inicio al procedimiento de adjudicación por los trámites del procedimiento abierto simplificado regulado por el art. 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público (LCSP'17).

-A la licitación concurren dos empresas, cuyas ofertas fueron las siguientes:

	<b>Licitador 1</b>	<b>Licitador 2</b>
<b>Oferta económica en euros (sin IVA)</b>	147.900	142.000
<b>Plazo de garantía total</b>	24 meses	0 meses

-La empresa indicada en el encabezamiento de este dictamen (que hemos identificado en el cuadro precedente como Licitador 2) acabaría siendo la adjudicataria del contrato.

-Como puede verse, su oferta económica fue la más baja de las dos, lo que le supuso la atribución de 90 puntos y, con ello, el resultar adjudicatario del contrato, como así acordó el 13 de septiembre de 2019 la Junta Vecinal del Ayuntamiento.

#### **4. Formalización del contrato.**

-Una vez constituida la garantía definitiva por el adjudicatario (por importe de 7.100 €), el contrato administrativo fue firmado, el 7 de octubre de 2019, por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento y por el representante legal de la mercantil.

-La Estipulación Primera del contrato dispone que la contratista *“se compromete a ejecutar las obras contempladas en el “Proyecto básico y ejecución de obras de viviendas sociales en edificio municipal” en Terroba (La Rioja), redactado por la Arquitecta..., con estricta sujeción a dicho Proyecto técnico, al PCAP y a los términos de su oferta”*.

-Con arreglo a la Estipulación Segunda, el plazo de ejecución de la obra será de *“ocho meses, según el Proyecto técnico que sirve de base a su ejecución, contados a partir de la fecha de comprobación de replanteo con resultado viable”*.

-Según la Estipulación contractual Cuarta, *“la empresa contratista se compromete a la firma del acta de comprobación de replanteo, en la fecha en que se le emplace para ello (...)”*.

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

-El 22 de octubre de 2019, se levantó el 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, la Arquitecta municipal y un Arquitecto técnico, que se encargaría de la dirección de la ejecución material de las obras; 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”.

## Segundo

### Las incidencias acaecidas en la ejecución del contrato

1. El 25 de octubre de 2019, la adjudicataria solicitó de la Arquitecta municipal, vía correo electrónico, la remisión del “plano de la estructura en formato CAD”.

2. El 20 de noviembre de 2019, un representante de la contratista remitió un nuevo correo electrónico a la Arquitecta municipal en el que le comunicaba que, “en las últimas semanas hemos estado estudiando el Proyecto, junto a proveedores y junto al Arquitecto e Ingenieros de nuestra oficina técnica. Hemos detectado varias cuestiones que queríamos comentaros y que nos gustaría tratar antes del inicio inmediato de las obras y que paso a exponeros”.

En ese correo, el adjudicatario expresó su disconformidad con el sistema de calefacción y con la bomba de calor que habría que instalar; indicó la posible necesidad de cambiar la “caldera existente”; y señaló que, “una vez analizado el Proyecto, observamos, ...en referencia a la calidad de los elementos constructivos de la envolvente térmica, ... que, con los aislamientos definidos en el Proyecto, ...no son suficientes”. También afirmó que “la solución de aislamiento que hay proyectada en la cubierta tiene una lámina de aislante reflexivo y que pudiera no ser suficiente para cumplir lo exigido por el CTE” (Código Técnico de Edificación).

3. El día 26 de noviembre de 2019, el contratista hizo llegar otro correo electrónico a la Arquitecta municipal con “los nuevos planos de estructura y cubierta para su aprobación”; y, el día 27 siguiente, envió otro más, aludiendo a “la discrepancia de las alturas en los pilares” y a la necesidad de definir “las medidas de seguridad a disponer a la hora del picado de arranques de los pilares y encofrado con los mismos”.

En este correo de 27 de noviembre de 2019, el contratista añadió, sobre la “propuesta de estructura”, que, “en caso de querer ejecutar la estructura conforme al plano que nos remitiste, ningún estructurista puede definirnos la solución técnica de los canes proyectados, es por ello que, para poder valorar dicha propuesta conforme al plano que

*nos remitiste, [es] imprescindible que nos pases el detalle técnico constructivo para su valoración y posterior ejecución. De la misma forma, en los planos no aparece definido la unión de los cabios en la cumbrera, por lo tanto, se precisa el detalle constructivo para su valoración y posterior ejecución”.*

4. El mismo 27 de noviembre, la Arquitecta municipal contestó a la contratista señalando que *“los planos que os envié en CAD no son los correctos. Os los vuelvo a enviar; ya siento la confusión”.*

5. El día 28 de noviembre de 2019, la mercantil interesó de la Arquitecta municipal que le hiciera llegar *“las especificaciones de la armadura del balcón”.*

6. El 29 de noviembre, un representante del adjudicatario pidió a la Arquitecta municipal *“que repaséis bien los planos y, en todo caso, me vayas indicando cuáles son los definitivos”* y aseveró también que existían ciertas contradicciones entre uno de los planos que le habían sido remitidos (el DC1) y los demás.

7. En fin, mediante escrito fechado el 4 de diciembre de 2019, el contratista se dirigió al Ayuntamiento para exponer, además de los antecedentes reseñados: i) que *“siguen existiendo incongruencias y errores entre los nuevos planos recepcionados y así se le comunica a la Directora de obra para su corrección y envío correcto”*; ii) que *“se detectan posibles fallos de cálculo en documentos técnicos que deben ser revisados y modificar sustancialmente el Proyecto de ejecución, los cuales son trasladados a la Directora de obra para su subsanación y nueva propuesta de ejecución”*; y iii) que, *“a fecha actual, no se ha recibido solución ni respuesta a ninguna de las cuestiones planteadas, teniendo que ser resueltas de forma inmediata para su correcta ejecución y cumplimiento de las normas básicas de construcción”.*

8. Las diversas incongruencias, errores y fallos de cálculo que el contratista reprochaba al Proyecto básico y de ejecución de obras fueron rechazadas por la Arquitecta municipal que las analizó en un informe, emitido el 8 de enero de 2020, en el que cual también argumentó que el Proyecto constructivo cumple con los requerimientos del CTE, exponiendo lo siguiente:

*“En cuanto al cumplimiento del CTE en lo referente al Documento básico ahorro de energía, ...ya en la reunión mantenida el 21 de noviembre en las oficinas del Ayuntamiento...se comentaron las cuestiones expuestas en el escrito, con ... (Jefe de obra) y ... (Representante del contratista), manteniéndonos en nuestra propuesta y firmando el Acta nº 1 de dicha reunión. No obstante y tras revisar nuestro Proyecto, podemos decir que, con la solución de cerramientos y cubierta proyectada, se cumplen los requisitos necesarios de transmitancias térmicas máximas y permeabilidad al aire de los elementos de la envolvente térmica exigidos por el DB-HE-1.Limitación de la demanda energética... el Proyecto cumple lo dispuesto en el CTE en lo que corresponde al DB-HE. Ahorro de energía, vigente en el momento en el que se redacta el Proyecto,*

*siendo conscientes de que los aislamientos en cubierta podrían ser mejorados, reduciendo la demanda del edificio.*

*En lo referente a las cuestiones planteadas **sobre la estructura de madera proyectada**, los planos y documentos de Proyecto son los que en el Ayuntamiento...aprobó y publicó en la Plataforma de contratación del 23/07/2019 para su licitación y que la empresa constructora adjudicataria debería conocer. El 22/10/2019, se firma el acta de comprobación de replanteo y autorización de las obras estando presentes el Jefe de obras... y el encargado de la obra..., no presentando, en ese momento, ningún inconveniente para proceder al inicio de las obras, ni dudas sobre los trabajos a realizar.*

*La obra proyectada queda definida en los diferentes documentos, Memoria, Planos, Presupuesto etc que conforman el Proyecto de ejecución aprobado por el Ayuntamiento...y supervisado en las oficinas de Política local del Gobierno de La Rioja, estando la Dirección facultativa siempre dispuesta a cualquier aclaración que fuese necesaria.*

*Si bien es verdad que, por error y por facilitar el trabajo a la empresa adjudicataria, **en uno de los correos, se les envía el plano en CAD de estructura equivocado**, entendemos, que **no puede ser este el motivo por el que la empresa no dé comienzo a las obras, siendo ellos los que deberían haberse dado cuenta de la discrepancia, al no coincidir dicho archivo con el plano, ni la partida del presupuesto (01.05) de la licitación.***

*En cuanto a las **medidas de seguridad a utilizar en la ejecución de los trabajos**, el Estudio básico de seguridad y salud que incluye el Proyecto, realiza una propuesta de medidas, pero será la empresa constructora la que lo adapte a su empresa y a los medios auxiliares de que disponga, tomando las mejores medidas de seguridad para los trabajadores, en función de su organización y planificación de las obras. La Dirección facultativa siempre dispuesta a cualquier aclaración que fuese necesaria ...Se aportan los **detalles de unión de cabios en cumbrera y de los canes al cabio frontal solicitados**, no siendo la falta de estos detalles, el motivo que impida el comienzo de las obras, porque la Dirección facultativa está abierta a aceptar otras soluciones propuestas por empresa especializada en estructuras de madera, siempre y cuando dichos nudos soporten las solicitudes y esfuerzos a los que están sometidos”.*

**9.** El 29 de enero de 2020, el contratista comunicó al Ayuntamiento que, “*como quedamos, no se ha iniciado la obra a la espera de llegar a un acuerdo amistoso de la resolución del contrato*”.

### **Tercero**

#### **El procedimiento de resolución del contrato**

**1.** Mediante escrito, registrado de entrada el 25 de febrero de 2020, el contratista instó la resolución del contrato de obras, al amparo del art. 245.B) LCSP'17 y solicitó, además, “*una indemnización...del 3% del precio de adjudicación*”.

En definitiva, a criterio del contratista procede la resolución por “*la suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses*”; suspensión que el contratista

estima producida por causa imputable a la Administración. Por esa razón, reclama la indemnización establecida por el art. 246.3 LCSP'17.

A su solicitud, el interesado acompaña la Resolución adjudicatoria del contrato y el acta de comprobación del replanteo, así como copia de los correos electrónicos dirigidos por él al Ayuntamiento y del escrito de 4 de diciembre de 2019 presentado ante la Corporación Local.

2. A la vista de dicha solicitud y por Providencia de 27 de febrero de 2020, el Alcalde solicita la emisión de un informe jurídico sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir en relación con la resolución del contrato de obras; dicho informe es emitido por el Secretario municipal el 29 de febrero de 2020.

También consta evacuado un informe de la Dirección de las obras, de 27 de febrero de 2020, suscrito por la Arquitecta Municipal, en el que se constata que, a la fecha de su emisión, las obras seguían sin dar comienzo.

3. Con base en esos antecedentes, la Junta Vecinal del Ayuntamiento acordó, el 29 de febrero de 2020, incoar un procedimiento de resolución contractual iniciado *“a instancia del contratista”*.

4. En el seno de dicho procedimiento, el Director de la ejecución material de la obra, el 4 de septiembre de 2020, informó favorablemente la resolución del contrato por *“suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses”* (ex art. 245.1.b) LCSP'17), añadiendo que, *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista”*, la resolución conllevará que *“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”*.

5. El 28 de septiembre de 2020, el Ayuntamiento confirió audiencia a la mercantil contratista, la cual presentó sus alegaciones el 3 de noviembre de 2020, ratificando, en lo esencial, el contenido de su escrito iniciador de 25 de febrero de 2020. A esas alegaciones de noviembre de 2020, adjuntó la documentación relativa a la propia tramitación del procedimiento de resolución y también volvió a aportar las diversas comunicaciones que había hecho llegar al Ayuntamiento en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019.

6. El 16 de noviembre de 2020, la Arquitecta municipal y el Director de ejecución material de las obras se ratifican en sus previos informes de 27 de febrero y 4 de septiembre de 2020 y concluyen que se ha producido un *“incumplimiento del contrato de ejecución de obras”*, debido que la contratista *“no dio comienzo a las obras pasados 4 meses desde la firma del acta de replanteo”*.

7. Por su parte, el Secretario municipal suscribe, también el 16 de noviembre de 2020, un informe en el que razona que el motivo de resolución del contrato de obras se encuadra dentro del supuesto previsto en la Cláusula 31ª PCAP y en la causa de resolución prevista en el art. 245-b) LCSP'17.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 11 de diciembre de 2020 y registrado de entrada en este Consejo el 11 de diciembre de 2020, el Ayuntamiento de Terroba, 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.

#### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 15 de diciembre de 2020, 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**

#### **Legislación aplicable al contrato y preceptividad 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, la aprobación del expediente de contratación (de 12 de julio de 2019) y la Resolución adjudicatoria del contrato (de 13 de septiembre de 2019) se dictaron bajo el imperio temporal de la LCSP'17, que estaba vigente desde el 9 de marzo de 2018 (DF 16<sup>a</sup>).

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 (Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre; aplicable en lo que no se oponga a la LCSP'17).

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.

**3.** En este caso, no es la Administración la que ha iniciado, de oficio, un expediente de resolución contractual, sino que tal resolución ha sido solicitada por el propio contratista, dando lugar a un procedimiento iniciado a instancia de parte. Sin embargo, como se ha expuesto en los Antecedentes de hecho, la Administración contratante, en el seno de dicho expediente de resolución, ha advertido que existe una causa de resolución contractual distinta a la denunciada por el contratista, quien, a su vez, al haberse ratificado en su inicial solicitud, ha venido a manifestar, siquiera sea implícitamente, su oposición al motivo de resolución contractual identificado por la Administración.

Por ello, debe considerarse producido el supuesto de hecho al que las normas citadas anudan el carácter preceptivo de la intervención del Consejo Consultivo, esto es, la oposición del contratista.

## Segundo

### **La resolución del contrato por suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses**

1. 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”*.

2. En íntima relación con lo anterior, los arts. 211.1.d), f) y g) LCSP'17 disponen que son causas de resolución de los contratos administrativos *“la demora en el cumplimiento de plazos por el contratista”*, *“el incumplimiento de la obligación principal del contrato”* y *“la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205”*.

Además, en los contratos de obras, constituye una causa específica de resolución la tipificada por el art. 245.b) LCSP'17: *“la suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses”*: suspensión que puede ser debida a causa imputable al contratista o a la Administración, pues el precepto no distingue, a diferencia del art. 245.c) LCSP'17, que determina como causa de resolución *“la suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración”*.

La cláusula 31ª PCAP reproduce, por lo demás, el tenor del art. 245 LCSP, y se remite a las causas generales de resolución contractual previstas por la LCSP'17.

Para concluir, el art. 211.2 LCSP'17 establece un orden temporal de prelación de causas, pues *“en los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato*

*con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.*

**3.** En el caso presente, no es discutido que, para el 22 de febrero de 2020 (esto es, transcurridos cuatro meses desde la suscripción del acta de comprobación del replanteo, el 22 de octubre de 2019), la ejecución de las obras no había comenzado. De hecho, las obras contratadas por el Ayuntamiento nunca han llegado a dar inicio.

La cuestión controvertida radica en determinar si, como afirma el contratista, esa falta de iniciación se produjo por causa imputable a la Administración contratante, o si, como entiende el Ayuntamiento, el incumplimiento de dicho plazo inicial es atribuible a la culpa del contratista.

Como fácilmente puede advertirse, tal cuestión es de naturaleza esencialmente fáctica, por lo que habremos de resolverla sobre la base del material probatorio incorporado al expediente que nos ha sido remitido.

**4.** Al respecto, lo primero que debe advertirse, por obvio que resulte, es que el PCAP definió con total precisión el objeto de la prestación a desarrollar por quien resultara adjudicatario del contrato: la ejecución, en el plazo de ocho meses, de las obras constructivas definidas por un Proyecto técnico, el Proyecto básico y de ejecución de obras aprobado el 24 de noviembre de 2017.

Ese Proyecto constructivo, como se ha expuesto en los Antecedentes de hecho, había sido redactado por la Arquitecta municipal, es decir, con un profesional con titulación académica y cualificación suficiente para suscribir un Proyecto de esas características. Además, el Proyecto había recibido el informe favorable de los Servicios técnicos de la DGPL del Gobierno de La Rioja (Cláusula Primera PCAP).

Sobre este último extremo, no es ocioso recordar que esta intervención de la DGPL desempeña un papel equivalente al de la emisión del visado colegial en el caso de la obra que el Ayuntamiento pretendía acometer.

Así resulta del art. 47.2 RDU (Reglamento de disciplina urbanística, probado por RD 2178/1978, de 23 de junio), en relación con el art. 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación y con los arts. 2 y 4.1 del RD 100/2010, de 5 de agosto, de visado colegial obligatorio. Y, en el mismo sentido, puede citarse el informe 41/2008, de 2 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCA), que ratifica el criterio de que, *“en los Proyectos de obras elaborados para las Administraciones públicas, no es exigible el visado por el Colegio profesional correspondiente, siendo bastante, a estos efectos, la intervención de la Oficina de Supervisión de Proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente”.*

En definitiva, a falta de mejores elementos de prueba, se trata el Proyecto básico y de ejecución de obras aprobado en noviembre de 2017 por el Ayuntamiento para definir la prestación a ejecutar, es un documento técnico al que debe reconocérsele, cuando menos, una suerte de presunción *iuris tantum* de corrección técnica y de viabilidad constructiva.

5. En sus escritos de los meses de noviembre y diciembre de 2019, el contratista viene a poner en duda numerosos aspectos de ese Proyecto constructivo (como la calidad de los elementos de aislamiento, y el diseño del sistema de calefacción, adecuación técnica de la estructura del edificio); pero, si bien se observa, no acredita tales reparos mediante la aportación ningún informe pericial que, suscrito por un Arquitecto, los objetive de algún modo. Desde luego, la mercantil no ha incorporado informe alguno a su solicitud de resolución contractual o a sus alegaciones en el trámite de audiencia, cuando es carga suya probar los hechos en que sustenta su petición resolutoria (*ex art. 217 LEC, Ley1/2000*).

Por tanto, de la documentación que obra en el expediente que se nos ha enviado, no resultan elementos de juicio que permitan asegurar que todas o algunas de las críticas dirigidas por el contratista al Proyecto básico y de ejecución de obras estén justificadas. Y, por tanto, no hay tampoco prueba alguna de que fuera la afirmada falta de rigor del Proyecto lo que impidiera al contratista iniciar las obras en el plazo de cuatro meses desde la firma del acta de comprobación del replanteo. Como tampoco la hay, en fin, de que ese Proyecto de obras defina una prestación que sea imposible de ejecutar en los términos pactados y que, por ello, permita acordar la resolución del contrato (art. 211.1-g LCSP'17).

6. Por otra parte, la mercantil adjudicataria es una empresa del sector de la construcción que, para ser admitida a la licitación, debió acreditar su solvencia técnica, mediante la justificación de las obras realizadas entre los años 2014 y 2019 (Cláusula 3ª PCAP).

Además, el PCAP (Cláusula 13ª) explicita que todos los interesados en participar en el procedimiento de licitación podían, antes de presentar su oferta: primero, acceder a “*los pliegos y demás documentación complementaria*”; y, segundo, solicitar del órgano de contratación cuantas informaciones o aclaraciones estimara pertinentes. Todo ello, para conformar su voluntad sobre si licitar o no y, en caso de hacerlo, para decidir sobre el precio y mejoras que se ofrecerían a la Administración.

De todo lo anterior, se desprende que la mercantil adjudicataria, previamente a formular su oferta, podía y debía: i) haber examinado la documentación aprobada por el Ayuntamiento (PCAP y PPT); ii) haber analizado el documento técnico conforme al cual habían de ejecutarse las obras; e, incluso iii) haber visitado el propio inmueble donde las viviendas habrían de construirse. Todo lo cual parece que la referida mercantil no ha

hecho (o, al menos, no con el suficiente grado de rigor y exhaustividad) a tenor de lo manifestado por ella misma en escritos de fecha posterior ya a la celebración del contrato.

A este respecto, resulta ilustrativo el correo datado el 20 de noviembre de 2019, en el que la mercantil -que ya para entonces era adjudicataria del contrato- se dirige a la Corporación local afirmando que:

*“...en las últimas semanas, hemos estado estudiando el Proyecto, junto a proveedores y junto al Arquitecto e Ingenieros de nuestra Oficina técnica. Hemos detectado varias cuestiones que queríamos comentaros y que nos gustaría tratar antes del inicio inmediato de las obras ...una vez analizado el Proyecto observamos...en referencia a la calidad de los elementos constructivos de la envolvente térmica,...que..., con los aislamientos definidos en el Proyecto,... no son suficientes”.*

Como puede verse, según el propio contratista afirma, estudió y analizó el Proyecto junto a sus proveedores, Arquitecto e Ingenieros **después** de la adjudicación. Se trata de una manifestación realizada, voluntaria y espontáneamente, por el propio contratista, por lo que ha de atribuírseles una singular eficacia a la hora de acreditar que la mercantil no había realizado, **antes** de optar a la adjudicación, un examen minucioso y detallado del Proyecto y, en definitiva, de la obra que debía ejecutar y que se comprometió a finalizar en ocho meses y por el precio ofertado a la Administración.

Por otro lado, atendidas las cuestiones planteadas por la mercantil, más bien parece (se insiste, a falta de otros elementos de prueba) que no se trata tanto de que las obras sean **imposibles** de acometer desde una óptica material o constructiva; sino que al contratista le suponen un **coste mayor** del que él inicialmente había estimado; circunstancia ésta que es bien diferente y que no constituye una causa de resolución por causa imputable a la Corporación local, la cual, como se ha señalado, siempre puso a disposición de todos los interesados la documentación necesaria para examinar el Proyecto y se ofreció a facilitarles cualquier información o aclaración adicional que necesitaran.

En esta misma línea de razonamiento, debe señalarse que el contratista compareció al levantamiento del acta de comprobación del replanteo, el 22 de octubre de 2019, y expresamente aceptó: i) la "*conformidad del replanteo con los documentos del Proyecto y las características geométricas de la obra*"; y ii) 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*".

A partir de ahí, es claro que la celebración del contrato obliga al adjudicatario a cumplir lo pactado con la Administración y que la ejecución del contrato debe tener lugar "*a riesgo y ventura del contratista*" (art. 197 LCSP'17).

7. En fin, como se ha reiterado, la contratista no comenzó la ejecución de las obras en el plazo de cuatro meses contados desde el levantamiento del acta, lo que supone una

causa de resolución imputable al contratista, dado que no está probado que el adjudicatario se haya encontrado con ninguna circunstancia objetiva que le haya impedido iniciar tal ejecución.

#### **Cuarto**

##### **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 7.100 euros.

Sin embargo, del expediente remitido a este Consejo no se desprende que al Ayuntamiento 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.

#### **CONCLUSIONES**

##### **Primera**

Procede la resolución del contrato de obra formalizado el 7 de octubre de 2019, 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 Corporación local.

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.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez Caballero