

Dictamen nº: **362/21**  
Consulta: **Alcalde de Buitrago del Lozoya**  
Asunto: **Contratación Pública**  
Aprobación: **20.07.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 de julio de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Buitrago de Lozoya, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato administrativo de obras titulado “*Recuperación, restauración, y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya*”, adjudicado a la empresa Freyssinet. S.A.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - El día 21 de junio 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya en relación con la resolución del contrato citado en el encabezamiento. A dicho expediente se le asignó el número 304/21, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 20 de julio de 2021.

**SEGUNDO.-** De la documentación remitida se extraen, a continuación, los hechos que se consideran de interés para la emisión del presente dictamen.

1.- Mediante Decreto de la Alcaldía nº 107/2016, de fecha 15 de abril, se aprobó el expediente de contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), y el gasto, del contrato de servicios denominado *“Recuperación, restauración, y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya”*, para su adjudicación, por el procedimiento abierto.

Según la cláusula 1 del PCAP el contrato tiene por objeto la realización de una serie de actuaciones en el castillo en ejecución del proyecto seleccionado mediante la convocatoria realizada por Resolución del Secretario de Estado de Infraestructuras Transporte y Vivienda de 24 de noviembre de 2014 (BOE de 27/11/2014), correspondiente al programa del 1,5% Cultural del Ministerio de Fomento. El contrato se financia mediante una aportación del 75% por el indicado Ministerio correspondiendo el 25% restante al Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya.

En relación con la extinción del contrato por resolución, la cláusula 42 del PCAP remite a los artículos 223 a 225 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSPP) y específicamente a los artículos 237 a 239 relativos a la resolución del contrato de obras.

2.- Tras la oportuna licitación, y previa la adjudicación del contrato, mediante Decreto de la Alcaldía 107/2016 de 15 de abril (doc.1), el 28 de abril siguiente se formalizó el contrato con la empresa adjudicataria Freyssinet, S.A. por un importe de 1.404.496,28 euros (IVA excluido) y un plazo de ejecución de quince meses. Consta en el contrato que la contratista constituyó garantía definitiva y garantía complementaria por importe del 10% del importe de adjudicación (140.449,63 euros) si bien la documentación justificativa del depósito no se incorpora al expediente remitido. (doc.2)

3.- Una vez efectuado el replanteo y levantada el acta correspondiente el 11 de mayo de 2016 (doc.3), la contratista presentó ante el Ayuntamiento un escrito de solicitud temporal de suspensión del contrato con fecha 16 de marzo de 2017 fundamentada en que *“durante la ejecución de los trabajos se han observado determinados extremos que afectan al objeto de las obras que deben ser redefinidos y concretados por ese Excmo. Ayuntamiento como propietario de las obras y por la Dirección Facultativa de las mismas para lo que consideramos necesario efectuar la correspondiente suspensión temporal de las obras”*. Así mismo el director facultativo de las obras presenta escrito solicitando la suspensión de fecha 27 de marzo, en el que se indica que dicha suspensión se justifica por las modificaciones derivadas de las conclusiones arqueológicas, así como por los nuevos usos que se pretenden albergar en el edificio. (doc. 4 y 5).

En respuesta a dicha solicitud con fecha 6 de abril de 2017 el Pleno del Ayuntamiento acordó la suspensión de las obras, haciendo constar que son necesarias algunas modificaciones en el proyecto original como consecuencia de las conclusiones derivadas de las excavaciones arqueológicas en el sitio. (doc.7)

4.- Consta en el expediente que el día 5 de abril de 2017 el Ministerio de Fomento había notificado a la Dirección Facultativa de las obras que debía recabar informe favorable de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid ya que el informe inicial de 9 de octubre de 2015 era favorable “con condiciones”. (doc.6) Ante esta circunstancia la Dirección General de Patrimonio Cultural una vez girada visita de inspección a las obras del Castillo, ordena la paralización inmediata de la obra de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 3/2013, de 18 de junio de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (en adelante LPHCM), mediante Resolución de 23 de mayo de 2017. (doc.8)

A la vista de lo anterior el Ministerio de Fomento prorrogó el periodo de justificación del gasto hasta el 11 de agosto de 2018 (doc. 6)

5.- El día 16 de octubre de 2017 la contratista presentó escrito de reclamación de responsabilidad económica (sic) ante el Ayuntamiento en el que pone de manifiesto que a pesar de haber transcurrido más de ocho meses desde la paralización de las obras “a día de hoy” no se han dado las pertinentes instrucciones ni reanudado los trabajos, por lo que solicita que se le reconozca el derecho a percibir por los perjuicios sufridos la cantidad de 217. 417,58 euros. No consta respuesta alguna a dicha petición.

6.- El día 3 de octubre de 2017 se reúne la Comisión Local de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid para analizar el proyecto modificado 1º de la obra de recuperación, restauración y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya, como consecuencia de los hallazgos arqueológicos y nuevos usos que se plantean en el establecimiento en el mismo del “Museo del Barbero de Picasso”. Como resultado de la evaluación del proyecto la Dirección General de Patrimonio Cultural dictó resolución el 7 de noviembre siguiente, en la que acuerda no autorizar el proyecto modificado por ser una actuación

contraria a la LPHC, y ordena la demolición de la obra nueva ejecutada que no cuenta con autorización y acometer los trabajos para consolidar y conservar los restos arqueológicos aparecidos. Se concluye además que *“el estudio arqueológico no aporta información suficiente para la reconstrucción del castillo, por lo que las actuaciones previstas en el proyecto implicarían falsedades históricas expresamente prohibidas por la Ley”*. (doc. 9)

7.- Mediante Decreto 87/2018, de 5 de marzo, se adjudica el contrato menor de servicios de Redacción de proyecto modificado de obras de Recuperación, restauración, y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya por importe de 21.780 euros (IVA incluido). La Comisión de Patrimonio Histórico en su reunión de 28 de junio de 2018 acordó *“considerar no viable de acuerdo con la documentación presentada y de conformidad con el artículo 19 de la LPCHCM la consulta relativa al proyecto modificado de obras de Recuperación, restauración, y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya”* con una serie de observaciones, en concreto y entre otras consideraciones *“no se considera adecuada la propuesta de sala de conciertos cubierta en el ala oeste y graderío en su espacio superior así como la colocación de una estructura metálica volada sobre el adarve este ( muralla) y la conexión en el sureste ( cota+ 3.75)”*.

Tras diversas vicisitudes en su tramitación, presentada nueva documentación, en sesión de 1 de agosto de 2018 la Comisión de Patrimonio Histórico informa favorablemente el proyecto indicando una serie de prescripciones que deberán incorporarse al proyecto de ejecución que se debería remitir para autorización definitiva a la Dirección General de Patrimonio Cultural. (doc. 13)

La modificación propuesta de acuerdo con lo indicado por el Ministerio de Fomento se consideró financiable al suponer el 7,80 % del precio del contrato (doc.17).

Finalmente, el 9 de octubre se formaliza con la contratista el acta de precios contradictorios del modificado (doc. 14).

Con fecha 17 de octubre de 2018 en nueva reunión, la Comisión Local de Patrimonio Histórico informa favorablemente el proyecto modificado, si bien incide de nuevo en que debe darse cumplimiento a una serie de condiciones ya indicadas en el acuerdo de la Comisión celebrada el día 1 de agosto. A la vista de este informe y de los informes técnicos sobre el proyecto demolición de obras ordenada y el proyecto modificado, el 29 de octubre de 2018, la Dirección General de Patrimonio Cultural ordena el levantamiento de la paralización de la obra y autoriza ambos proyectos (el inicial y el modificado).

8.- El 16 de enero de 2019 la contratista presenta escrito solicitando la resolución del contrato por desistimiento al haber transcurrido más de veintiún meses de paralización de las obras, e indemnización de daños que cifra en la cantidad de 263.340,64 euros más el beneficio industrial dejado de obtener del 6% del importe de adjudicación (39.248,01 euros sin IVA), así como la devolución de las garantías depositadas (doc. 16).

Consta en el expediente un Acuerdo transaccional firmado el 22 de abril de 2019 ( doc. 18) en el que el Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya se compromete a abonar a la contratista la cantidad de 200.860 euros (IVA incluido) en concepto de daños y perjuicios por la paralización de la obra indicando, que el pago se produciría el 16 de septiembre de 2019 y declara su conformidad con la obra ejecutada hasta el momento renunciando a cualquier reclamación por concepto alguno respecto a la parte de obra ya ejecutada. Por su parte Freyssinet

renuncia a la reclamación ulterior de cantidades en concepto de daños y perjuicios, se compromete a la demolición de las partidas ejecutadas y no certificadas por importe de 19.321,21 euros y a firmar las partidas de precios contradictorios solicitadas para financiar el proyecto por el Ministerio de Fomento (doc. 17).

9.- El 8 de mayo de 2019 se firma anexo al contrato de obras inicial en base al proyecto modificado de octubre de 2018, con un plazo de ejecución de 8 meses, ascendiendo el nuevo importe del contrato a 1.514.047 euros (IVA excluido) (doc.19). El 30 de septiembre de 2019 se levanta acta de reinicio de las obras firmada en disconformidad por la contratista (doc. 20), que presenta un escrito complementario el mismo día ante el Ayuntamiento en el que manifiesta que *“no ha recibido el pago de 200.860 euros recogido en el Acuerdo transaccional suscrito con el Excmo, Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya en fecha 22 de abril de 2019. Dado el retraso en el pago y los numerosos avisos para que el mismo fuera realizado sin obtener respuesta alguna, consideramos INCUMPLIDO POR EL AYUNTAMIENTO DE BUITRAGO el referido Acuerdo Transaccional, careciendo el mismo de valor y efecto alguno y según lo recogido en su cláusula cuarta y “sensu contrario” FREYSSINET, S.A.U queda en libertad de reclamar lo que considere conveniente y en la jurisdicción que estime oportuna”*, reservándose acciones penales. Asimismo, manifiesta que están pendiente de formalizar respecto del proyecto constructivo las adecuaciones en precios y materiales, así como el cálculo de estructuras acordadas con el Ayuntamiento necesarios para la viabilidad de las obras. (doc. 21). No consta respuesta a esta solicitud

10.- De nuevo con fecha 4 de octubre la contratista presenta solicitud de resolución contractual e indemnización de daños por importe de 326.615,97euros, solicita asimismo la devolución de las garantías y el abono del 6% del importe de adjudicación en concepto de

beneficio industrial dejado de percibir. Tampoco consta respuesta a esta solicitud, (doc. 22)

10.- De nuevo la contratista con fecha 17 de marzo de 2020 solicita la suspensión temporal de las obras por determinados *“extremos ya advertidos en el acta de reinicio de las obras que afecta al objeto de las mismas y que deberán ser redefinidas y concretadas por ese Excmo. Ayuntamiento como propietario y por la dirección facultativa de las referidas obras”*. Así mismo pone de manifiesto que han surgido determinados trabajos no contemplados en el proyecto constructivo y que no cuentan con partida presupuestaria para su ejecución, (doc. 23).

Frente a este escrito el Ayuntamiento requiere a la contratista para que acredite los extremos que cita en su escrito en el plazo de 10 días, lo que cumplimentó mediante escrito de fecha 1 de abril (doc. 24) exponiendo:

-que se han detectado contradicciones entre las cotas de suelo del proyecto modificado y la realidad y la toma de datos in situ, que ha sido confirmada mediante el plano de “Galerías y niveles +0,77 y 0,88” de la Dirección Facultativa, no estando presupuestadas las soluciones constructivas pertinentes (bien el relleno de terreno o el montaje de un forjado sanitario Soliglu).

-se ponen de manifiesto determinadas inconsistencias respecto de la estructura metálica que, según se afirma, quedaron expuestas a la firma del acta de replanteo y se han ido notificando desde el inicio de la obra. Así tras describir diversas vicisitudes en relación con esta cuestión, señala que la dirección de obra envió el 23 de marzo de 2020 a todas las partes los planes y medición definitiva de la estructura metálica que incluyen novedades importantes, que expone, y que difieren en gran medida de los planos de la estructura del proyecto.

- que se ha modificación el saneamiento inicial propuesto en acta de 7 de febrero de 2020 suscrita por la Dirección de obra.

- falta de definición en el proyecto modificado de la instalación eléctrica que se ha puesto de manifiesto a la Dirección de obra, tal y como se hace constar en la misma acta de 7 de febrero de 2020.

-modificación no prevista del pavimento consistente en la colocación de banda táctil para discapacitados sin que exista partida certificable para ello en el proyecto modificado, cuya necesidad también se comunica por la Dirección de obra a la contratista en el acta de 7 de febrero de 2020.

-protección de restos arqueológicos con vidrios transitables propuesta en visita de la Dirección General de Patrimonio el 11 de marzo de 2020 no contemplada en el proyecto para su certificación.

11.- Ante estas discrepancias la Dirección Facultativa del proyecto modificado redacta a petición del Ayuntamiento un informe fechado el 29 de abril de 2020 (doc.27) en el que, reconociendo la existencia de las indefiniciones puestas de manifiesto por la contratista, concluye que las mismas no justifican la suspensión temporal total de la obra, puesto que las mismas han sido atendidas en tiempo y forma lo que no ha impedido en paralelo la ejecución de partidas seguras y *“ello sin dejar de instar a la empresa adjudicataria en la necesidad de analizar la repercusión presupuestaria de las adaptaciones propuestas”*.

De acuerdo con dicho informe el Ayuntamiento requiere a la contratista mediante Decreto 212/2020, de 14 de mayo, para que continúe con las obras del proyecto modificado, declarando que no procede la suspensión solicitada el día 17 de marzo de 2020. (doc. 28)

El 19 de mayo el contratista presenta nuevo escrito de contestación al informe en el que pone de manifiesto, entre otras cosas que nada se dice en el mismo sobre las partidas presupuestarias y que lo respondido no es congruente con lo planteado, solicitando de nuevo la suspensión de las obras y la asignación de partida presupuestaria suficiente y definición de las unidades de obras no definidas, así como la prórroga del plazo inicialmente previsto para la ejecución de las obras en tanto tiempo como se mantenga la suspensión solicitada o queden resueltas las dudas presentadas.(doc. 29)

Este escrito se contesta nuevamente mediante informe de la Dirección de obras de 13 de junio en cuyo cuerpo sí se exponen algunas cuestiones que quedan pendientes de definición, como por ejemplo en relación con la instalación eléctrica, la falta de medición del pavimento táctil o la protección de restos, si bien la conclusión del informe es que *“las indefiniciones expuestas por la empresa Freyssinet S.A, no son tales, habiendo quedado contestadas en el presente informe y en la visita de obra girada el pasado 11 de junio de 2020”*, por lo que indica que las obras deben continuarse según órdenes de la referida visita. (doc. 30)

12.- El 15 de junio de 2020 la empresa contratista vuelve a solicitar la resolución contractual y la reclamación de daños al Ayuntamiento calificando la relación con el Ayuntamiento y sus direcciones de obras de *“abuso contractual”* y pone de relieve las que considera importantes desavenencias e incoherencias entre los cuatro directores facultativos que se han sucedido en el proyecto ( doc.31) *“El desenlace final a la vista de las últimas decisiones adoptadas por la cuarta dirección facultativa, contraviniendo frontalmente las decisiones del anterior, que impedían el reinicio material de la obra desde septiembre de 2019 derivan en que, el contrato ha quedado desvirtuado en tal grado que se hace merecedor de su resolución por causas imputables a la Administración. Los daños generados son insostenibles y hacen inviable una obra en parálisis por las constantes desavenencias*

*entre Ayuntamiento y sus sucesivos directores facultativos que desemboca en la inexistencia de un orden homogéneo preceptivo sin el cual es imposible desarrollar obra alguna*". Dicho escrito es ampliado el 29 de junio con documentación acreditativa de los daños invocados, (doc. 32).

13.- El Pleno del Ayuntamiento en sesión de 7 de julio de 2020 adoptó el Acuerdo de aprobación del inicio del expediente de resolución del contrato con Freyssinet, S.A. En el seno de dicho expediente, esta Comisión Jurídica Asesora aprobó el Dictamen 591/20, de 29 de diciembre y el Dictamen 172/21, de 13 de abril de 2021. En este último se concluía que el procedimiento para la extinción del contrato de obras había caducado. En dicho dictamen se advertía que *“solo cabría conservar los documentos relativos al expediente de adjudicación y ejecución del contrato, así como los informes en los que ponen de manifiesto los incumplimientos de la empresa contratista en su obligación de ejecutar el contrato dentro del plazo fijado para la realización del mismo y que dieron inicio al procedimiento de resolución declarado caducado, al tratarse de actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran incorporado”*, así mismo se ponía de manifiesto que no se había incorporado el informe de la intervención municipal, previsto en el artículo 114.3 del TRRL y que tampoco se había emitido propuesta de resolución.

Tras la emisión del dictamen se han producido los siguientes hitos en el expediente:

-El Pleno del Ayuntamiento acordó el día 29 de abril de 2021, declarar la caducidad del expediente de resolución de contrato de obras de recuperación del Castillo de Buitrago del Lozoya.

-En este mismo Pleno se acuerda iniciar expediente de resolución del contrato administrativo de obras, adjudicado en fecha 15 de abril de

2016 a la empresa Freyssinet, S.A. “*a instancia de parte*” (sic), otorgar al contratista y al avalista trámite de audiencia y conservar los documentos relativos al expediente de adjudicación y ejecución del contrato, así como los informes en los que ponen de manifiesto los incumplimientos de la empresa contratista en su obligación de ejecutar el contrato dentro del plazo fijado para la realización del mismo y que dieron inicio al procedimiento de resolución declarado caducado.

De acuerdo con la certificación de 20 de mayo de 2021 de la secretaria-interventora del Ayuntamiento con el visto bueno del alcalde de fecha 21 de mayo, se ha procedido a dar trámite de audiencia al contratista y al avalista por los medios oportunos, sin que se hayan realizado alegaciones durante el plazo legalmente establecido.

**TERCERO.** - El Pleno del Ayuntamiento en sesión del día 29 de abril de 2021, adoptó el nuevo Acuerdo de aprobación de inicio del expediente de resolución del contrato con Freyssinet, S.A. (doc.33)

En dicho expediente constan algunos documentos nuevos, pero en su mayor parte se conserva documentación obrante en el primer expediente. En concreto:

- Informe de la Dirección Facultativa correspondiente al mes de junio 2020, de 13 de octubre de 2020 firmado por F..... y M.... arquitecto técnico y arquitecto de las obras respectivamente mediante sendos contratos adjudicados el 4 de junio de 2020, que concluye que procede la resolución por incumplimiento culpable del contratista, consistente éste en no haber acometido las obras del proyecto modificado en el plazo de 8 meses, en no haber acometido los trabajos necesarios para consolidar y conservar los restos arqueológicos aparecidos y por no realizar la prestación definida en el contrato, (doc.34).

- Informe de la redactora del proyecto modificado (en octubre de 2018) M....., arquitecta, que concluye que procede la resolución por incumplimiento culpable del contratista que recoge las mismas conclusiones y añade: el incumplimiento culpable consistente en haber ejecutado las obras fuera del proyecto original (doc. 35).

- Dictamen pericial de valoración de daños de 29 de octubre de 2020, que afirma que existe una *“corresponsabilidad por parte de las dos direcciones facultativas y por parte de la constructora, debido a que las obras podían y debían haberse ejecutado con más celeridad...”*, y que concluye que la constructora debe al Ayuntamiento 320.935 euros que extrae de la diferencia entre lo que el Ayuntamiento debería abonar a la constructora (135.528 euros) y los perjuicios sufridos por aquél. (doc. 36)

- Informe técnico de arquitecto colegiado del Ayuntamiento de 30 de octubre de 2020 (doc.37) que realiza una enumeración de los hechos y las conclusiones recogidas en los informes anteriores y afirma *“como conclusión de todo el proceso puedo extraer que la obra ha resultado un desastre por los tiempos empleados, por los costes de todas las partes implicadas, no resultando que en cuatro años no se ha podido terminar la obra de restauración del Castillo.”* (sic)

- Informe propuesta de la secretaria- interventora del Ayuntamiento en el que se expone entre otras circunstancias respecto del pago del acuerdo transaccional, que si bien es cierto que no se produjo el 16 de septiembre, se verificó el 9 de octubre siguiente, sin que se haya devuelto cantidad alguna y sin que las obras se reanudaran. Concluye proponiendo la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista de acuerdo con el artículo 223 del TRLCSP que supone un daño cuantificable para la Administración de 320.935 euros (doc. 38)

- Informe de fiscalización e intervención previa de 20 de mayo de 2021, de contenido favorable.

- Informe propuesta de la secretaria- interventora del Ayuntamiento de la misma fecha 20 de mayo de 2021, en el que se afirma que queda jurídicamente justificada la siguiente causa y se propone: resolución del contrato de obras por: f) *El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato (art.223 del TRLCSP) por los siguientes hechos: no realización de las obras indicadas en el plazo indicado*”, valorando el daño indemnizable en 320.935 euros, lo que justifica la no devolución del aval, con cargo al que se hará efectiva la indemnización en caso de no satisfacerse por la contratista.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de un expediente de resolución de un contrato administrativo tramitado por el Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya, a solicitud de su alcalde, remitido a través del consejero de Vivienda y Administración Local, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho Reglamento.

**SEGUNDA.-** Según hemos hecho constar en los antecedentes de este dictamen tanto la aprobación de los pliegos como la posterior adjudicación del contrato se realizaron antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (LCSP/17), por lo que la normativa aplicable a la resolución contractual desde el punto de vista sustantivo es el TRLCSP de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria primera apartado 2 de la LCSP/17, *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*.

Sin embargo, no sucede lo mismo en relación con la normativa aplicable al procedimiento de resolución de contratos, que deberá instruirse de acuerdo a las normas vigentes en el momento en que se inicia el expediente en aplicación de las disposiciones transitorias del Código Civil, cuestión respecto de la que esta Comisión Jurídica Asesora se ha pronunciado en numerosos dictámenes (256/17 de 22 de junio, 270/18 de 21 de junio, 299/18 de 28 de junio y 646/18 de 24 de octubre, entre otros) siguiendo la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, entre otros en dictámenes 403/09, de 15 de diciembre y 380/2010, de 10 de noviembre. En este caso el procedimiento se inició mediante Resolución de 29 de abril de 2021, lo que supone la aplicación de la LCSP/17, ya en vigor en dicha fecha.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que *“1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”*. En concreto

el artículo 191 de la LCSP/17, contiene los hitos que deben seguirse en los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo 190 del mismo texto legal, entre las que se encuentra la resolución contractual.

Debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”, en lo que no se oponga a la Ley.

La tramitación del procedimiento requiere en esencia informe del Servicio Jurídico en el caso de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal y dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista. Además, el artículo 109.1.a) del RGLCAP exige que se dé audiencia al avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. Aunque este último trámite no aparece en el artículo 191 de la LCSP, el artículo 112.2 del mismo texto legal, establece que “*El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común*”, por lo que en combinación con el artículo 109 del RGLCAP antes citado debe concederse tal trámite.

Tanto el artículo 191 de la LCSP como el 109 del RGLCAP establecen en concreto como uno de los trámites esenciales cuya falta determina la nulidad del procedimiento, la audiencia al contratista. A juicio del Tribunal Supremo (STS de 4 de abril de 2006. Rec. 5880/2003), su presencia resulta indispensable a fin de garantizar al máximo que la actuación administrativa se ajuste a derecho, sobre todo

cuando la causa de resolución está constituida por algún incumplimiento de las obligaciones del contratista, dadas las gravosas consecuencias que de la resolución contractual se derivan para él en esos supuestos.

En el expediente que ahora nos ocupa, se ha concedido trámite de audiencia a los interesados según certificado de la secretaria-interventora de 20 de mayo de 2021.

Además, en el ámbito de la administración local, el artículo 114.2 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, reitera que *“Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia del contratista (...)”* estableciendo en su apartado 3 como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (vid. dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora 59/17, de 9 de febrero, 71/17, de 16 de febrero y 162/17, de 20 de abril, entre otros), que se han incorporado mediante sendos informes de fecha 20 de mayo de 2021.

Respecto de la conservación de los informes existentes en el expediente original, como ya advertíamos en el Dictamen 172/21 cabe conservar los informes que ponen de manifiesto los incumplimientos de la empresa contratista que dieron inicio al procedimiento de resolución declarado caducado, al tratarse de actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran incorporado, como los distintos informes de las sucesivas direcciones facultativas o de la redactora del proyecto modificado y el dictamen pericial emitido con el objeto de determinar si se había producido un incumplimiento y de valoración de los daños.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP/17 el mismo es de ocho meses conforme su artículo 212.8. Si bien este precepto ha sido declarado inconstitucional por la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, del Tribunal Constitucional (BOE 23 de abril de 2021), no ha sido declarado nulo dado que la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras. Debiendo entenderse que aquellas entidades que carezcan de normativa propia al respecto, como es el caso de la Comunidad de Madrid, pueden seguir aplicando dicha norma.

En este caso, como hemos señalado más arriba, habiendo caducado el procedimiento de resolución, mediante Acuerdo del Pleno de 29 de abril de 2021, se declaró dicha caducidad, iniciándose de nuevo el procedimiento de resolución mediante Decreto de la alcaldía de 29 de abril de 2021, y, aunque no consta que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del procedimiento prevista en el artículo 22.1 d) de la LPAC por la solicitud del dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, el procedimiento no está caducado a la fecha de aprobación de este dictamen.

A la luz de las anteriores consideraciones se han cumplido los trámites establecidos para el procedimiento de resolución contractual y el plazo para la emisión de la correspondiente resolución.

**TERCERA.-** Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

Con carácter previo cabe advertir que, pese a que el Acuerdo de inicio del expediente de 29 de abril de 2021 indica que el mismo se inicia a instancia de parte, lo cierto es que la propuesta de resolución

contiene un pronunciamiento de resolución contractual por causas imputables al contratista, frente a las invocadas por el mismo y que imputa a la Administración,- excluyéndose dichas causas mutuamente en razón del origen de la imputabilidad en su producción,- . Cabe señalar que el procedimiento se ha iniciado de oficio en realidad.

Señala la propuesta de resolución que ha quedado acreditado que por parte del contratista se ha incumplido el contrato en los términos del art. 223.f) del TRLCSP, que establecía como causa de resolución de los contratos *“el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*, debiendo entenderse como esencial la relación de la obra, trayendo a colación diversos pronunciamientos de los tribunales de justicia que avalarían la resolución contractual por incumplimientos esenciales del contrato. Asimismo, considera que no procede aplicar como causa el desistimiento derivado de la suspensión de las obras solicitado por la contratista el 4 de octubre de 2019 (sic) puesto que se llegó a un acuerdo transaccional el 22 de abril de 2019 con la misma, abonándose la cantidad de 200.860 euros, en concepto de indemnización por los daños ocasionados el 9 de octubre de 2019.

Señala la propuesta que *“en el caso objeto del presente informe, las direcciones facultativas han dado instrucciones precisas y documentación técnica para ir ejecutando la obra conforme a proyecto o con las modificaciones propias de toda ejecución de obra, mientras que el contratista solamente aducía hipotéticos problemas técnicos y económicos para de facto tener paralizada la obra”*.

Puede, por tanto, considerarse que las vicisitudes del contrato desde su formalización en 2017, hasta la fecha del acuerdo extrajudicial se resolvieron de mutuo acuerdo en el ámbito de las prerrogativas de interpretación de los contratos *ex* artículo 210 TRLCSP, no

constituyendo desde tal perspectiva, causa de resolución contractual, para la que deberán examinarse los hechos producidos con posterioridad a dicha fecha.

En cuanto a la posible concurrencia de causas posteriores de resolución en el ámbito de las modificaciones contractuales posteriores, el 8 de mayo de 2019 se formalizó un contrato modificado con un incremento del 7,8% respecto del precio inicial como consecuencia de circunstancias de tipo arqueológico (sic), cuyo nuevo plazo de ejecución serían 8 meses desde el acta de reinicio de las obras el 30 de septiembre de 2019, lo que sitúa el plazo de finalización de las obras el 30 de mayo de 2020. No obstante lo cual, también durante este periodo de ejecución surgieron problemas respecto de la viabilidad técnica y económica del proyecto modificado, hechos valer por el adjudicatario en escrito anejo a la propia acta de reinicio de las obras (doc. 21), en escrito de 17 de marzo de 2020 en el que se solicita la suspensión temporal de las obras y de 15 de junio de 2020, ampliado el 29 de junio de 2020, en el que se solicita la resolución contractual y la indemnización de daños.

En concreto, en el primer escrito además de objetar la falta de pago del acuerdo transaccional afirma que *“están pendientes de formalizar respecto del proyecto constructivo las adecuaciones en precios y materiales, así como el cálculo estructural de la estructura prometidas y acordadas por el Excmo. Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya, necesarias para la viabilidad de las obras”* por determinados *“extremos ya advertidos en el acta de reinicio de las obras que afecta al objeto de las mismas y que deberán ser redefinidas y concretadas por ese Excmo. Ayuntamiento como propietario y por la dirección facultativa de las referidas obras”*. Así mismo pone de manifiesto que han surgido determinados trabajos no contemplados en el proyecto constructivo y que no cuentan con partida presupuestaria para su ejecución.

Por tanto, debe dilucidarse si se ha producido un incumplimiento por parte del adjudicatario de las obligaciones esenciales del contrato desde el acta de reinicio de las obras de 30 de septiembre de 2019, que lleve aparejada la resolución contractual.

Como dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 153/18, de 27 de marzo, la resolución de los contratos es una de las prerrogativas de las que dispone la Administración en la fase de ejecución de los contratos administrativos ligada a la obligación de la Administración de velar por la satisfacción del interés público que motivó la celebración del contrato. Por ello la Administración puede, al igual que recoge el artículo 1124 del Código Civil, optar por exigir el cumplimiento del contrato (por ejemplo, mediante la imposición de penalidades) o bien proceder a su resolución, posibilidad por la que deberá optar tan solo en casos de incumplimientos graves, como ya declaró el Tribunal Supremo en Sentencias de 16 de mayo de 1997 (rec. 12.105/1991) y 29 de mayo de 2000 (rec. 5639/1994). Esa opción depende de la Administración que, con ella, ha de buscar que el incumplimiento contractual origine el menor daño posible al interés público –Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de septiembre de 2003 (rec. 1892/1995)-.

Como es sabido, el artículo 118.1 del TRLCSP establece la posibilidad de que los órganos contratación puedan establecer condiciones especiales de ejecución del contrato, con una doble limitación, que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. El mencionado precepto se pronuncia en los siguientes términos: “1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato (...)”.

El apartado 2 del mencionado artículo 118 recoge tres posibilidades ante el incumplimiento de una condición especial de ejecución. La primera que se le atribuya el carácter de obligación contractual esencial, en cuyo caso su incumplimiento será causa de resolución del contrato al amparo del artículo 223.f) del TRLCSP. En segundo lugar, que no se configure como obligación contractual esencial, de manera que su incumplimiento lleve aparejado la imposición de penalidades previstas en los pliegos o en el documento contractual conforme el artículo 212.1 del TRLCSP. Por último el incumplimiento de una condición especial de ejecución podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 60.2.e).

Tal y como señalábamos en nuestro Dictamen 64/17 de 9 de febrero las condiciones esenciales de contratación aquellas que tienden a la determinación y concreción del objeto del contrato y que por tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinará que no se alcanzase el fin perseguido por el contrato.

Para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 30 de marzo de 2017 (rec. 1053/2016), la resolución requiere un incumplimiento grave, básico, en cuanto no se ejecuta la conducta en que consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato sin que baste el incumplimiento de obligaciones accesorias o complementarias. La sentencia concluye que la concurrencia de varios incumplimientos durante un extenso periodo pero que no afectan a la esencia de lo pactado no permite la resolución sino la adopción de medidas menos gravosas. En su reciente Sentencia de 8 de marzo de 2018 (rec. 921/2015), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda la doctrina fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que: “(...) *la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual por la*

*conurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o recíprocas. Esto es, de acuerdo con la jurisprudencia, tanto de la Sala Tercera como de la Primera del Tribunal Supremo, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en qué consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato o haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista. O, dicho en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones, que no impidan por su entidad alcanzar el fin del contrato”.*

Para analizar si existe ese incumplimiento ha de partirse de los pliegos contractuales que, según reiterada jurisprudencia, constituyen la ley del contrato y que, tras su aprobación, vinculan tanto a los contratistas como a la propia Administración cuyas actuaciones en relación con el contrato pasan a ser regladas. En este sentido, como ya dijéramos en nuestros dictámenes 162/17, de 20 de abril, 272/17, de 29 de junio y 8/18, de 11 de enero, con cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 2016 (r. 19/2015), la ejecución de los contratos debe estar presidida por “*el carácter vinculante de los Pliegos que rigen la adjudicación de los contratos y que constituyen la contractus lex*”.

Como señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de diciembre de 2007, “*la Administración que acuerda resolver un contrato debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por*

*parte del contratista. Por su parte el contratista deberá acreditar la existencia de una causa exoneradora de su responsabilidad”. Además, la pasividad del contratista en la prestación del objeto contractual deberá ser dolosa, culposa o negligente (SSTS de 21 de junio de 1985, 25 de septiembre de 1987 y 14 de diciembre de 2001, y STSJ Madrid de 13 de junio de 2012).*

En el contrato que nos ocupa, de acuerdo con la cláusula 33 del PCAP son condiciones especiales de ejecución, la adscripción de medios, la constitución de un seguro de construcción, y de un seguro de responsabilidad civil, y el deber de confidencialidad. Por su parte el último apartado de la cláusula 44 del PCAP establece que *“cualquier incumplimiento grave de las estipulaciones contenidas en los documentos de valor contractual citados en la Cláusula 3 que tendrá a estos efectos, el carácter de condición especial de ejecución del contrato”*.

Además debe tenerse en cuenta el contenido del Pliego de Condiciones del contrato modificado, que forma parte de dichos documentos de valor contractual, en cuyo artículo 11, bajo la rúbrica *“trabajos no estipulados expresamente”* se indica que *“es obligación del contratista ejecutar la obra con estricta sujeción al proyecto, realizando cuanto sea necesario para la buena construcción y aspecto de las obras, aun cuando no se halle expresamente determinado en los documentos de proyecto, de acuerdo a las instrucciones técnicas de la Dirección Facultativa en orden a la interpretación técnica del mismo y dentro de los límites de posibilidades que los presupuestos habiliten para cada unidad de obra y tipo de ejecución”* Así mismo se previene en el artículo 25 que *“el Contratista no podrá excusarse de no haber cumplido los plazos de obra estipulados, alegando como causa la carencia de planos u órdenes de la Dirección Facultativa, a excepción del caso en que habiéndolo solicitado por escrito no se le hubiesen proporcionado”*.

De acuerdo con lo anterior, ha quedado acreditado en el expediente en los informes realizados tanto por la dirección facultativa de las obras desde el 4 de junio de 2020, como por la redactora del proyecto modificado, y en el dictamen pericial encargado por el Ayuntamiento, que ante a las objeciones planteadas por la contratista en relación con determinadas cuestiones relativas a la concreta ejecución de las obras, esgrimidas como causas de suspensión de las mismas, ha ido recibiendo las aclaraciones y respuestas que le habrían permitido continuar con los trabajos de ejecución.

Asimismo, queda acreditado que la empresa contratista realizó obras fuera del proyecto original del contrato, bajo la dirección de obras de D. ....., y que las mismas no fueron convalidadas o autorizadas por la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid, mediante la autorización del proyecto modificado, ordenando en consecuencia su demolición. Sin embargo, como hemos indicado en el acuerdo transaccional celebrado entre la empresa y el Ayuntamiento el 24 de abril de 2019 atiende este incumplimiento, conviniendo en que la demolición de los elementos no autorizados corresponderá al contratista. Por lo que en principio esta primera irregularidad no es susceptible de generar ahora una causa de resolución contractual, en tanto en cuanto por el órgano de contratación se adoptó la solución de continuar con las obras previa demolición de lo incorrectamente ejecutado.

Los arquitectos directores de las obras y de ejecución del contrato, desde 2020, exponen en su informe que tal y como pudo comprobar en sucesivas visitas de obra, no se había realizado obra alguna desde el 2 de junio de 2020. Asimismo, consta en el informe que se comprueba que no se habían ejecutado las ordenes de las visitas anteriores de 11 y 18 de junio de 2020, en concreto la limpieza y retirada del material de acopio madera y la ejecución de mampostería recrecida del adarve este

y que no existían dudas sobre las cotas comprobadas y acordadas en las indicadas visitas de 11 y 18 de junio de 2020, ni sobre el ascensor y su replanteo, tal y como manifestó el jefe de obra. Asimismo, expone dicho informe que no se habían adoptado medidas de protección de los restos arqueológicos (página 18 del informe). Señala por otro lado respecto de las cuestiones que plantea la empresa para solicitar la resolución contractual y reclamación de daños y perjuicios, en junio de 2020, que las mismas han sido aclaradas y contestadas en todos los informes remitidos, así como en Libro de Órdenes y Actas de visitas de la obra. Realiza un resumen de cada una de las cuestiones y su respuesta.

Concluye el informe que *“la conducta de la empresa no ha sido otra que crear una situación de coacción que la empresa Freyssinet, S.A. ha ido forzando durante meses para conseguir una aprobación de las adecuaciones/adaptaciones en precios y materiales para solventar una situación económica respecto a la obra ejecutada con anterioridad al proyecto modificado. No siendo dichas adecuaciones/adaptaciones ” objeto del ANEXO AL contrato de obras (...).”*

Por lo tanto, consideran acreditado el *“incumplimiento culpable de la empresa. Freyssinet S.A. de su obligación esencial de acometer las obras del proyecto modificado en el plazo de 8 meses, dada: que prácticamente no ha iniciado las obras”,* así como el incumplimiento culpable de la obligación de acometer los trabajos necesarios para consolidar y conservar los restos arqueológicos aparecidos, según orden de la Dirección General de Patrimonio Histórico de 3 de octubre de 2017 y de realizar la prestación definida en el contrato.

Por su parte en su informe, la redactora del proyecto modificado manifiesta que la empresa dio su conformidad a las nuevas partidas de precios definidas en el proyecto modificado, firmando el acta correspondiente de precios contradictorios, comprometiéndose a la

ejecución de las obras conforme al proyecto modificado e indica que *“parecía que existía una coacción de la empresa sobre el Proyecto Modificado para así forzar a que el Ayuntamiento reconociera una deuda de la primera fase, de las obras”*. Expone además respecto de las dudas o incongruencias hechas valer por la contratista que las mismas no son tales, con referencia a los documentos, visitas o reuniones en que se aclaraban y que las mismas han *“bloqueado la propia ejecución de las obras”*.

El dictamen pericial pone de manifiesto, entre otras muchas cuestiones, que una de las reclamaciones de la contratista sobre el material empleado era colocar acero termolacado en lugar de acero corten que aparece en el Proyecto, que sin embargo no fue autorizada por el Ministerio de Fomento. Asimismo, pone de relieve el incumplimiento de la obligación de protección de los suelos históricos mediante la colocación de una lámina de protección, de una capa de gravilla aprox. de 10 cm de espesor y chapones de acero, tal y como figura en el proyecto y que debería haber sido una premisa básica a lo que añade que cuando accede a la obra en distintas visitas, la misma *“está sucia desordenada, descuidada y casi en aspecto de abandono y que esos suelos antiguos aparentemente se han perdido excepto alguno cercano a la puerta de entrada o están debajo de la tierra, vegetación crecida de nuevo, etc.”* (acompaña un reportaje fotográfico de la situación de la obra). Señala *“creo que existo una corresponsabilidad por parte de las dos Direcciones facultativas y por parte de la constructora, debido a que las obras podían y debían haberse realizado con más celeridad, no que el presupuesto previsto tiene ejecutado un porcentaje del 36 % aproximadamente (sic) desde junio de 2016 hasta septiembre de 2019 y un 3% aproximadamente desde septiembre de 2019 hasta junio de 2020”*.

En definitiva, por todo lo expuesto, entendemos que procede la resolución contractual por incumplimiento de la empresa contratista de su obligación de ejecutar el contrato en los términos del proyecto, al amparo de lo establecido en el artículo 223.f) de la LCSP/17, incumplimiento que ha de calificarse como culpable, al apreciarse en la empresa contratista una voluntad contraria al cumplimiento del contrato en los términos pactados, sin que se aprecie la existencia de causas justificativas de la suspensión de la ejecución residenciables en el órgano de contratación.

**CUARTA.-** Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma. A los efectos de la resolución el artículo 225.3 del TRLCSP, establece lo siguiente: *“3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”*. Esta Comisión Jurídica Asesora, siguiendo la doctrina mayoritaria del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, viene señalando que del precepto transcrito no puede inferirse la incautación de la garantía como un efecto automático inherente a la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista. Así, venimos incidiendo en el argumento de que, el artículo 225.3 del TRLCSP (al igual que su precedente inmediato el artículo 208.4 de la LCSP), no contempla referencia alguna a la incautación automática de la garantía, sino que circunscribe las consecuencias de la resolución contractual por incumplimiento culpable de la contratista a la obligación de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, de manera que si el importe de la fianza es superior al de los daños y perjuicios cuantificados, la incautación debe ser parcial, procediendo la devolución de la garantía en la suma restante. Además el artículo 113

del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone que *“en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”*.

Resta determinar cuáles son esos daños y perjuicios que la Administración puede reclamar en los casos de resolución por incumplimiento culpable. El Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo, del Consejo de Estado recoge que, como mínimo, serán los derivados de las actuaciones tendentes a resolver el contrato y licitar uno nuevo con el consiguiente retraso en la satisfacción de la finalidad pública perseguida por el contrato, luego, este carácter de mínimos permite obviamente que puedan existir otros daños, que deberán acreditarse conforme a las reglas generales que no permiten la consideración de daños hipotéticos.

En el caso del contrato de obras, además, de conformidad con el artículo 239 del TRLCSP, ha de procederse, además, como consecuencia directa de la resolución, a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijándose los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede resolver el contrato de obras denominado “*Recuperación, restauración, y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya*”, al concurrir el supuesto de incumplimiento de las condiciones esenciales de ejecución del artículo 223.f) TRLSCP, propuesto como causa de resolución, con los efectos previstos en el cuerpo de este Dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 20 de julio de 2021

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 362/21

Sr. Alcalde de Buitrago del Lozoya

Pza. Picasso, 1 – 28730 Buitrago del Lozoya