

Dictamen nº: **108/24**
Consulta: **Alcaldesa de Alcorcón**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **29.02.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de febrero de 2024, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Alcorcón a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el expediente de resolución del contrato de obras “*de ampliación peatonal del paso superior sobre la línea C-5 en el punto kilométrico 14,715, en Alcorcón*” adjudicado a ESTRUCTURAS TÉCNICAS Y SERVICIOS DE REHABILITACIÓN, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de enero de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Alcorcón.

A dicho expediente se le asignó el número 53/24 correspondiendo la ponencia, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento de este dictamen.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- El 3 de noviembre de 2022, se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que habían de regir el contrato de obras de ampliación peatonal del paso superior sobre la línea C-5 en el punto kilométrico 14.715, en Alcorcón.

El presupuesto base de licitación era: base imponible: 465.037,71 € y el importe total de 562.695,63 €, IVA incluido, significándose que se trataba de un contrato financiado por la Unión Europea, Fondos Next Generation, EU, a través del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia).

El plazo máximo de duración era de 5 meses (Cláusula 1.17 PCAP).

Tras la oportuna licitación por el procedimiento abierto simplificado, el contrato se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el 30 de noviembre de 2022, a Estructuras Técnicas y Servicios de Rehabilitación, S.L. (ETYSER) por un precio total de 560.213,60 €, IVA incluido, y con una reducción del plazo de ejecución de 20 días naturales. La adjudicataria constituyó como garantía definitiva, 23.149,32 euros, el 29 de noviembre de 2022.

2.- El contrato fue formalizado el día 22 de diciembre de 2022, estableciéndose su duración en la cláusula tercera por un plazo de cuatro meses y 10 días, a contar desde la fecha del acta de replanteo.

Debido a las actuaciones preparatorias consistentes en la aprobación del Plan de Seguridad y Salud y la designación del coordinador de Seguridad y Salud de las obras, por resolución del concejal competente de 27 de enero de 2023, se demoró la firma del acta de replanteo.

El 31 de enero de 2023, una vez hechas las verificaciones oportunas, por la Dirección Facultativa de las obras y por el jefe de Obra de la

contratista se acuerda posponer la firma del acta de comprobación del replanteo e inicio de las obras.

El acta de replanteo previo de las obras se suscribió el 2 de febrero de 2023, sin objeción por ninguna de las partes.

3.- Por el ingeniero de Caminos, Canales y Puertos de la empresa contratista se emite, el 17 de marzo de 2023, una propuesta de cambio de las vigas que habrían de emplearse en la obra, señalando que *“dadas las circunstancias derivadas de la guerra de Ucrania y la escasez de materiales y suministros asociadas a ella, no es viable la realización de un molde a medida para la fabricación de las vigas recogidas en el proyecto. Dichos moldes se saldrían del marco económico y temporal del proyecto propuesto. Además, la dificultad de montaje y tesado en obra de la viga proyectada, situada encima de una vía de ferrocarril en servicio, hace poco recomendable esta solución a juicio de la empresa contratista”*.

Se expone que *“la metodología pretendida por la asistencia técnica requiere la fabricación de unos encofrados o moldes especiales, además de un proceso de montaje y fabricación cuyos costes no se encuentran previstos en el proyecto de licitación”* y que *“asumir estos sobrecostes no contemplados en la licitación generaría un daño importante a la contrata, produciéndose un enriquecimiento ilícito de la Administración”*. Por lo que concluye que la mejor solución sería el uso de la viga de doble T (tipo PRECON o similar).

El 14 de abril de 2023, el representante de la contratista dirige escrito al ayuntamiento, en el que con base al anterior informe se solicita *“la redacción de un modificado antes de iniciar las obras, o a la rescisión del contrato”*.

4.- El 21 de abril de 2023, los ingenieros autores del proyecto emiten informe, significando que el escrito presentado por el contratista revela su

desconocimiento del contenido del proyecto y que en los contados casos en los que, en efecto, encuentra una omisión en la documentación del proyecto, se intenta magnificar la misma y exagerar su importancia para la ejecución de las obras. En realidad, se trata de cuestiones menores cuya solución no ofrece dificultad y que el escrito presentado no presenta datos ni valoraciones concretas que justifiquen unos sobrecostos y demoras que tampoco cuantifica.

Se concluye que la redacción de un proyecto modificado del contrato no se justifica, ya que no estamos ante ninguno de los supuestos del artículo 205 de la LCSP/17; y que tampoco queda justificada la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos pactados.

El 25 de abril de 2023 se emite un informe complementario en relación a la vigencia de los precios del proyecto, indicando que mantener los precios del presupuesto actual tendrá como consecuencia que la licitación quedará desierta, con el consiguiente perjuicio y que, por las razones expuestas, se informa a la Dirección de Obra que será imprescindible *“revisar al alza los precios del proyecto actualmente aprobado antes de convocar una nueva licitación”*.

Se emite un informe técnico el 17 de mayo de 2023, en el que el ingeniero responsable del proyecto señala que éste es técnicamente realizable, en contra de lo que expone la contratista.

- Las omisiones o imprecisiones de proyecto manifestadas por el contratista, son habituales en proyectos de estas características y fácilmente subsanables mediante las instrucciones que en interpretación técnica del proyecto dé al contratista la Dirección facultativa de las obras, de acuerdo con 238 de la LCSP/17.

- No existe la metodología pretendida, sino un proyecto que materializar con arreglo a la memoria, planos, prescripciones y presupuesto, por el método que el contratista estime más conveniente.

- La tipología de vigas a instalar en obra ha de ser la del proyecto aprobado, y no otra que responda a los intereses económicos del contratista.

- No hay causa de interés general para la modificación del contrato y procede su resolución a la mayor brevedad.

El 2 de agosto de 2023 se solicita por la Dirección Facultativa, la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal, imputable al contratista y con la incautación de la garantía depositada.

5.- Por el Servicio de Contratación y Patrimonio del ayuntamiento, se emite informe el 12 de octubre de 2023, en el que se relatan los antecedentes de hecho, se efectúan las consideraciones jurídicas, con cita de la legislación aplicable, y se informa favorablemente la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal “*ante el manifiesto incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de ETYSER, que no ha comenzado la ejecución de la obra transcurridos más de 8 meses desde que se produjo el inicio formal de la misma*”. Y ello de conformidad con el artículo 211.1.f) de la LCSP/17, y con los efectos del artículo 213.3 de incautación de la garantía e indemnización a la Administración por los daños ocasionados.

TERCERO.- Por Decreto de 17 de octubre de 2023 del concejal de Agenda Urbana, Planificación, Desarrollo y Mantenimiento, se acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista de la obligación principal del contrato de obras de Ampliación Peatonal del Paso Superior sobre la Línea C-5 a la altura del P.K. 14+715, de conformidad con el artículo 211.1 f) de la LCSP/17, y con la incautación de la garantía constituida; además del abono, en su caso, al ayuntamiento de la cantidad que pudiera resultar como consecuencia de la liquidación final.

Se otorga trámite de audiencia a la empresa y al avalista. El día 27 de octubre de 2023, se notifica el decreto a la contratista, y el 2 de noviembre a la avalista (AVALMADRID).

El 7 de noviembre de 2023, se presentó escrito de alegaciones por la contratista en las que manifiesta su oposición a la resolución del contrato. Señala que por informe emitido el 17 de marzo de 2023 se había comunicado al ayuntamiento la problemática sobre la solución propuesta en el proyecto para la ejecución de las obras “*en lo referente a la ejecución de la viga, el encofrado propuesto se puede llevar a cabo con seguridad (...)*”: que falta la metodología de ejecución de la obra, el dimensionamiento de los sistemas de andamiaje y los planos de ejecución de la eliminación del tablero del borde. Resumiendo que, obviando las omisiones expuestas, no es posible ejecutarla en plazo, ni en condiciones de seguridad. Por lo que se propuso una solución con otra viga que cumplía lo requerido por la Administración y que ya existe en el mercado, por lo que no es necesario fabricarla a medida.

En cuanto a los precios, la contratista invoca el informe complementario del ayuntamiento en el que se manifiesta que la nueva licitación que se realice, en su caso, requerirá el incremento de los precios del proyecto, en virtud de la coyuntura generalizada de incremento de precios de los materiales de construcción.

Concluye su escrito diciendo que la realidad “*es que el proyecto es irrealizable en la forma contratada*” y que ello se puso de manifiesto al ayuntamiento en el escrito de 14 de abril de 2023. Por lo que, no ha habido un incumplimiento y lo que ha existido “*es proyecto poco afortunado y una imposibilidad de cumplimiento en los términos pactados con enriquecimiento injusto por la Administración*”.

Y solicita que se acuerde la resolución del contrato, pero a instancia del contratista con el abono de la cantidad que resulte de aplicar un 6% al

presupuesto, o en su caso, se acuerde la redacción del modificado de obras necesario, más los gastos de 13.786,56 € más el IVA.

No se han recibido alegaciones por parte del avalista.

- Por la Asesoría Jurídica municipal, se informan las alegaciones presentadas por la contratista, el 18 de diciembre de 2023, poniendo de manifiesto la situación de hecho que concurre, las consideraciones jurídicas oportunas con cita de los preceptos aplicables 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) y del procedimiento a seguir, con mención en cuanto al plazo de duración de ocho meses, de diversos dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora.

Enfatiza en que el acta de replanteo previo de las obras se suscribió el 2 de febrero de 2023, y que el plazo de ejecución era de 4 meses y 10 días desde el día siguiente a su suscripción (por la oferta del adjudicatario de reducción de 20 días naturales sobre el máximo previsto de 5 meses). Y que en el acta no consta objeción, impedimento o alegación alguna por el contratista para comenzar la ejecución de las obras, máxime teniendo en cuenta que la empresa dispuso de tiempo suficiente para el estudio del proyecto desde la firma del contrato hasta la fecha del acta de replanteo.

Que la fecha final de realización de las obras sería el día 13 de junio de 2023. Y, sin embargo, el 20 de febrero, ETYSER SL, con más de la mitad del plazo establecido, no había comenzado la obra. Y que, hasta el informe de 17 de marzo de 2023, la contratista no había determinado cómo llevar a cabo las obras y pretendía, consumida más de una cuarta parte del plazo, modificar el sistema constructivo para lo cual se precisaba modificar el proyecto, y con condiciones económicas diferentes. Pero que

corresponde al director facultativo de la obra considerar necesaria (o no) una modificación del proyecto, lo que se ha declinado en informe motivado.

Que, respecto de los precios, la fecha de presentación de la propuesta fue el 23 de noviembre de 2022 y si ésta no era viable económicamente, no tenía razón presentarse a la licitación.

Finaliza diciendo que sin perjuicio del incumplimiento de la obligación principal del contrato *ex art. 211.1.f)* de la LCSP/17, igualmente, consta debidamente justificado, el incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato.

Que al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, conforme lo previsto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y la doctrina de la Comisión Jurídica Asesora puede prescindirse del segundo trámite de audiencia a la contratista.

Además, se propone suspender el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y su recepción, *ex artículo 22.1.d)* de la LPAC.

Por la Intervención General se devuelve –el 3 de enero de 2024– el expediente remitido, indicando que ha de redactarse la oportuna propuesta de resolución, y pedirse el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, y una vez recibido éste se emitirá el informe de fiscalización.

Por decreto de 12 de enero de 2024 se emite por el concejal de Agenda Urbana, Planificación, Desarrollo y Mantenimiento, la propuesta de resolución de *“resolver el contrato celebrado con la empresa ETYSER al contratista al incurrir en lo previsto en el artículo 211.1. letra f) de la Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público, al no llevar a cabo la obligación principal del contrato, no ejecutando las obras objeto del*

mismo, y en aplicación del apartado 3 del artículo 213 de la misma Ley, la incautación de la garantía definitiva depositada por el contratista, sin perjuicio de la indemnización que se determine a favor del Ayuntamiento por los daños y perjuicios causados, en la cantidad que exceda del importe de la garantía definitiva y previa tramitación del correspondiente expediente contradictorio.

Elevar la anterior propuesta de resolución a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y de conformidad con el artículo 22.1.d) de la LPAC, suspender la tramitación del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y la recepción del mismo, sin que pueda exceder de tres meses, y notificar la propuesta a los interesados”.

Consta con fecha de registro de salida de 26 de enero del presente año, la comunicación del jefe de Servicio de Contratación a la contratista y a la avalista, de la propuesta de resolución con el acuerdo de suspensión del plazo para resolver.

Por último, se firma la solicitud de dictamen por la alcaldesa de Alcorcón con registro de salida de 26 de enero de 2024.

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: “... deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) Expedientes tramitados por las entidades locales sobre: resolución de los

contratos administrativos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público”.

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, órgano competente para ello, por mor del artículo 18.3.b) del Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

La empresa contratista ha formulado su oposición a la resolución del contrato, y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión *ex* artículo 191.3 de la LCSP/17.

El presente dictamen se emite dentro del plazo legal.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó y formalizó en el año 2022, por lo que se registrá, tanto en sus efectos, cumplimiento y extinción, como en el procedimiento de resolución contractual, por la vigente LCSP/17, ya que el acuerdo de inicio de la resolución del contrato es por decreto de 17 de octubre de 2023.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que *“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”.*

Ante la falta de desarrollo reglamentario, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

El artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone*

la incautación de la garantía”, como es el caso. Así, consta realizado el trámite de audiencia con la entidad avalista y con la contratista, y ésta efectuó alegaciones.

Además, el informe del servicio jurídico a que se refiere el artículo 191.2 de la LCSP/17, se ha emitido –tras el trámite de audiencia- el 18 de diciembre de 2023, por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Alcorcón, con carácter favorable. En él se informan las alegaciones efectuadas por la empresa contratista.

Respecto a lo aducido por la Intervención General, es de advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 del ROFCJA, el informe preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora se debe solicitar cuando el expediente esté completamente tramitado, en su caso, una vez adoptada la propuesta de resolución y antes de la decisión de la Administración correspondiente; por lo que el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora ha de emitirse al final del procedimiento, y ello sin perjuicio de la fiscalización posterior.

A continuación, se ha redactado una propuesta de resolución en la que figura la causa invocada para resolver el contrato que nos ocupa (artículo 211.1 f) de la LCSP/17).

Por último, y en cuanto a la competencia para resolver los contratos, ésta corresponde al órgano de contratación que, en este caso, es la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón.

Para finalizar el *iter* procedimental, el artículo 191.3 de la LCSP/17 dispone que es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por ello, al haberse formulado oposición expresa por la contratista es preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento cuyo incumplimiento determina la caducidad del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17 y el criterio mantenido por esta Comisión Jurídica Asesora tras la promulgación de la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, es el plazo de ocho meses.

En efecto, la citada ley ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, en su artículo 31, bajo la rúbrica, *“Modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos”*, establece que *«La Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, queda modificada como sigue (...) Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9 con la siguiente redacción: “3.9. Expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)”*».

Dicha previsión legal resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, por lo que al presente procedimiento iniciado en 2024, le es aplicable el plazo de caducidad de ocho meses.

En consecuencia, a la fecha de emisión de este dictamen, el procedimiento no ha caducado.

En todo caso, de conformidad con el artículo 22.1.c) de la LPAC, está suspendido el plazo para resolver ya que consta que dicha suspensión se ha acordado en la propuesta de resolución y se ha comunicado con

registro de salida de 26 de enero de 2024 a los interesados en el procedimiento.

TERCERA.- Analizado ya tanto el procedimiento como el plazo para resolver, hemos de recordar que la resolución de un contrato 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 a la que debería acudir tan solo en casos de incumplimientos graves, como ya declaró el Tribunal Supremo en la Sentencia de 29 de mayo de 2000 (recurso 5.639/1994) entre otras. Esta 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 (recurso 1892/1995)].

Las sentencias de 30 de marzo de 2017 (recurso 1053/2016) y 8 de marzo de 2018 (recurso 921/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recuerdan 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 concurrencia 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 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”.

En nuestro caso, se propone la resolución del contrato por la causa recogida en el artículo 211.1 f) de la LCSP/17, esto es por incumplimiento de la obligación principal del contrato imputable al contratista, obligación que en este contrato de obra es clara y precisa según la cláusula primera del contrato firmado por las partes:

“ETYSER se compromete a llevar a cabo la ejecución del contrato de las obras de ampliación peatonal del paso superior sobre la línea C-5 en el punto kilométrico 14,715, en Alcorcón. (...) Su ejecución se llevará a cabo con plena sujeción a los requisitos exigidos en los pliegos y según las condiciones comprometidas en la oferta del adjudicatario”.

En este sentido, los PCAP vinculan a las partes -ya que son “la ley del contrato” en expresión jurisprudencial- así como, el propio contrato.

El contrato de obra adjudicado tenía por objeto permitir el tránsito peatonal y ciclista de la calle Argentina en su cruce con la línea de ferrocarril, en buenas condiciones de accesibilidad y seguridad, mediante la reforma y ampliación del paso peatonal elevado.

La prueba del hecho que motiva la causa de resolución por incumplimiento ha sido puesta de manifiesto en el expediente, quedando plenamente acreditada: las obras no han llegado a comenzar tras la firma del acta de replanteo el 2 de febrero de 2023, en la que ninguna objeción consta manifestada, antes al contrario, la contratista firmó estar en condiciones de iniciar los trabajos:

“Las obras se ejecutarán de acuerdo con lo preceptuado en el proyecto que forma parte del expediente y a los pliegos del contrato. Los abajo firmantes manifiestan haber verificado el replanteo del perímetro de las obras siendo viables y conformes con lo establecido en el proyecto, estando disponibles los terrenos para su normal ejecución. El constructor declara estar en condiciones de iniciar los trabajos. La Dirección de Obra, declara que existe plan de seguridad y salud aprobado por la Administración. A la vista de lo anterior, la Dirección de Obra da su autorización para el comienzo de las obras y las da por iniciadas”.

En consecuencia, la contratista podía y debía iniciar los trabajos desde ese mismo día, teniendo en cuenta además, que -como hemos puesto de manifiesto en el antecedente de hecho segundo de este dictamen- la firma del acta de replanteo se demoró más de un mes desde la firma del contrato, tiempo del que -como señala el informe municipal- la empresa adjudicataria dispuso para estudiar el proyecto de obra; y en consecuencia, si no lo consideraba viable en cuanto a su metodología o características de la viga concreta a instalar, debió haber desistido o hecho la correspondiente advertencia en el acta de replanteo.

Es un hecho cierto que, transcurrido un mes y medio desde la fecha del acta de replanteo, las obras no habían comenzado, teniendo en cuenta que la empresa ofertó, además, una reducción en el plazo de ejecución del contrato de 20 días naturales sobre los 5 meses.

Así, en el informe de 17 de marzo de 2023 la contratista pretende justificar su petición de un modificado del proyecto y justificar el no inicio de las obras, basándose en que el sistema constructivo del proyecto de vigas prefabricadas *ad hoc* para la obra contratada, no disponía de este tipo de moldes, que tardaría más de nueve meses en construirlos a medida y con un sobrecoste. Propone la instalación de otro tipo de viga (tipo T), reconociendo expresamente que es distinta de la estipulada, y que la adquiriría en el mercado directamente y no la fabricaría a medida para la ampliación del paso peatonal.

Al respecto, tal y como hemos señalado, la tipología de vigas a instalar en el paso elevado había de ser la del proyecto aprobado, y cualquier duda habría de resolverse por la Dirección Facultativa. El informe de ésta emitido el 21 de abril de 2023 indica que el proyecto es técnicamente realizable, que la tipología de vigas a instalar es la ofertada y aprobada y conocida desde la adjudicación, sin que, por otra parte, pueda escudarse la contratista en una falta de metodología (alegación ésta, genérica) y en unos “sobrecostes” que ciertamente no concreta ni cuantifica.

En lo que respecta al precio, hemos de recordar que ni en los PCAP ni lógicamente en el contrato, se prevé una revisión de precios; y en adición a ello, la circunstancia de la guerra de Ucrania aducida en las alegaciones (con el incremento del precio de los materiales), ya se había producido 10 meses antes de la firma del contrato y era conocida por la empresa, que no obstante, realizó su oferta económica pertinente.

En tal sentido, el informe complementario solicitado por la Dirección Facultativa, emitido el 25 de abril de 2023, lo fue a la vista de la necesidad de resolver el contrato y promover una nueva licitación en el futuro próximo, y sirve para justificar la necesidad de elevar el precio o de lo contrario, la nueva licitación quedaría desierta. No puede utilizarse –como pretende la contratista- para alegar un supuesto enriquecimiento injusto de la Administración, cuando la oferta ya se efectuó y aprobó seis meses antes de dicho informe.

En consecuencia, el hecho reprochado no ha sido desvirtuado por la empresa contratista, que se ha limitado a justificarse, excusándose en que no puede fabricar este tipo de viga en el tiempo concertado y por el precio asumido, sin que las obras hayan -si quiera- comenzado.

Por ello, procede la resolución del contrato que nos ocupa por aplicación de la letra f) del artículo 211.1 de la LCSP/17.

CUARTA.- Una vez apreciada la concurrencia de la causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

A estos efectos, la extinción del contrato y sus efectos son una cuestión de fondo, prevista en el artículo 213 de la LCSP/17 que recoge la incautación automática de la garantía definitiva prestada por la empresa contratista.

Conforme a lo establecido en este precepto y dado que consta la audiencia debidamente notificada a la entidad avalista, procede que el ayuntamiento realice la incautación de la garantía definitiva (23.149,32 euros) constituida en su día, en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados a la Administración municipal.

Ahora bien, en el caso de que se estime que tales daños y perjuicios sobrepasan o no alcanzan el importe de la garantía definitiva incautada, la Administración municipal tendrá que tramitar un expediente contradictorio para poder ejercer su prerrogativa de depurar la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados al municipio en lo que excedan o no sean suficientes respecto del importe de la garantía incautada.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de las obras de ampliación peatonal del paso superior sobre línea C-5 a la altura del PK 14+715, en Alcorcón, por la causa de la letra f) del artículo 211.1 de la LCSP/17.

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 29 de febrero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 108/24

Sra. Alcaldesa de Alcorcón

Pza. Reyes de España, 1 - 28921 Alcorcón