



En Logroño, a 14 de mayo de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de las Consejeras D.^a Amelia Pascual Medrano, D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.^a M.^a Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D.^a M.^a Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

18/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja *Resolución del contrato de “Elaboración de proyecto básico y de ejecución de rehabilitación de edificio para centro de participación activa y centro de día para personas mayores en Haro- Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia -Financiado por la Unión Europea-Next Generation EU. Expediente núm. 20-7-9.01-0004/2022”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

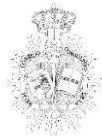
Antecedentes del asunto

La Consejería de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, ha tramitado procedimiento de resolución del referido contrato de servicios. A los efectos de este dictamen, resultan de interés los antecedentes fácticos que figuran en el expediente remitido por la administración y que, a continuación, se relacionan.

Primero

Sobre el contrato administrativo y su ejecución

1. Por Resolución del Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública de 31-5-2022 se acordó adjudicar el contrato administrativo denominado *“Elaboración de proyecto básico y de ejecución de rehabilitación de edificio para centro de participación activa y centro de día para personas mayores en Haro Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia -Financiado por la Unión Europea-Next Generation EU. Expediente núm. 20-7-9.01-0004/2022”* a la entidad XXX. por un importe total de ciento cinco mil ochocientos setenta y



cinco euros (105.875,00 euros) IVA incluido, disponiendo el gasto con cargo a la aplicación presupuestaria 2022/20.04.01.2322.622.03 y formalizar el contrato administrativo de conformidad con el artículo 58 a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre.

El contrato administrativo de servicios fue formalizado con fecha 28-7-2022.

El plazo de ejecución del contrato se estableció en cuatro meses y medio a partir del día siguiente a la formalización del mismo. Por tanto, el plazo finalizaba el día 14-12-2022.

Se pactaron, además, los siguientes plazos parciales: plazo de ejecución redacción proyecto básico: 6 semanas; plazo de ejecución redacción proyecto de ejecución: 3 meses.

2. Iniciada la ejecución del contrato, el día 26-8-2022 el contratista solicitó una paralización del plazo de entrega del proyecto básico hasta que se pudiera acceder al edificio para la toma de datos, ya que una plaga de palomas impedía el acceso, dictándose resolución por el Consejero con fecha 2-9-2022 ampliando el plazo de ejecución una semana más, por lo que el plazo final se sitúa en el 21-12-2022.

3. Con fecha 6-09-2022 la empresa presenta el Proyecto Básico que previo informe del Servicio de Gestión Técnica de Patrimonio de fecha 8-11-2022 en el que se formulan determinadas observaciones y consideraciones que deben ser incorporadas al mismo, se cursa requerimiento de subsanación por plazo de 7 días hábiles.

4. Con fecha 19 de noviembre de 2022 se presenta nuevo documento de proyecto básico por la empresa, siendo informado por el servicio de Gestión del Patrimonio en fecha 7-12-2022 y aprobado por Resolución del Consejero de 14-12-2022, si bien con advertencia de que el proyecto de ejecución de las obras deberá realizarse conforme a las consideraciones efectuadas por el Servicio de Gestión Técnica del Patrimonio en su informe de 7 de diciembre de 2022. Dicha resolución fue notificada a la empresa contratista con fecha 19-12-2022, ordenándose el abono del 30% del precio de adjudicación por resolución de 20-12-2023 previa aprobación de la factura núm. 0121 emitida por XXX por importe de 31.762,50 euros.

5. El día 31-5-2023 se cursa requerimiento para que el contratista presente el Proyecto de ejecución cumpliendo los requisitos técnicos que constan, otorgándole un plazo de cinco días hábiles, cuya notificación fue aceptada por el contratista el día 4-6-2023.

6. Con fecha 15-6-2023 el contratista presenta la documentación requerida por el sistema de ficheros del Gobierno de La Rioja.



7. El 28-7-2023 se emite informe por la Jefe de Sección de obras y centros asistenciales y Sanitarios del Gobierno de La Rioja sobre el proyecto de ejecución del Centro de Participación Activa y Centro de Día en Haro indicando que *“faltan documentos sustanciales del proyecto, por lo que no se puede considerar que hayan entregado el Proyecto completo”*, además, se advierten graves deficiencias en algunos documentos entregados y soluciones constructivas inadecuadas, por lo que se cursa requerimiento de subsanación por plazo de diez días naturales que es notificado al contratista con fecha 1-8-2023.

8. La documentación requerida es presentada el día 11-8-2023 y es informada por la Arquitecta del Área de Supervisión de proyectos el día 7-9-2023 señalando 25 reparos a subsanar, y por la jefa de la Sección de obras con fecha 19-09-2023 por lo que con fecha 2-10-2023 se emite nuevo requerimiento de subsanación de deficiencias por plazo de diez días naturales, notificado al contratista el día 8-10-2023.

9. El contratista con fecha 12-12-2023 comunica el envío de la documentación cumpliendo el requerimiento, y el día 22-12-2023 se emite informe de supervisión sobre el Proyecto de ejecución de rehabilitación de edificio para Centro de Participación Activa y Centro de día para Personas Mayores en el edificio “Siervas de Jesús” de Haro, concluyendo que:

“se estima que el conjunto del proyecto de ejecución es un documento deficiente en relación con su grado de definición, coherencia y cumplimiento de lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la LCAP y el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación”.

Segundo

Expediente de resolución del contrato

1. Visto el informe de Supervisión del proyecto desfavorable, la Jefa del Servicio de Planificación y Coordinación administrativa, con fecha 27-12-2023 formuló propuesta para el inicio del procedimiento de resolución del contrato con propuesta de incautación de la garantía definitiva depositada por el contratista por importe de 4.375 euros (referencia de Intervención 2022/EX/00/3257), además en dicha propuesta se incluye la obligación del contratista de abonar a la administración una indemnización por importe de 15.312,50 euros.

2. Con fecha 28-12-2023 la Consejera de Salud y Políticas Sociales, acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato otorgando al contratista un plazo de 10 días naturales

para alegaciones.

3. Notificada dicha resolución de inicio al contratista en el mismo día 28-12-2023, con fecha 7 de enero de 2023, el contratista presenta alegaciones oponiéndose al inicio del procedimiento de resolución del contrato ya que considera que: **i)** el proyecto presentado es ejecutable; **ii)** porque se ha subsanado cuando ha sido requerido y, **iii)** porque, a su juicio, el proyecto se encuentra finalizado y en disposición de ser ejecutado; **iv)** imputa incumplimientos a la administración en los plazos concedidos para subsanar errores de proyecto (2 meses) en el primer requerimiento y un mes para el segundo, según la LCSP y, sin embargo, la administración ha otorgado 10 días naturales; **v)** alega incumplimiento del contrato en cuanto que la administración debería haber pagado el 40% del precio del contrato a la entrega del proyecto de ejecución según los hitos vinculados a los plazos de pago del contrato; **vi)** considera que se le causa indefensión por no respetar los plazos de la LPACAP para la revisión de los actos y, **vii)** solicita y anuncia, además como prueba la presentación de un informe pericial:

“... comprensivo de los siguientes puntos:

- Si por el contratista han sido atendidos los requerimientos de subsanación del proyecto remitidos por la Administración.*
- Si el proyecto de ejecución realizado por el contratista es ejecutable conforme a las especificaciones recogidas las cláusulas del expediente de contratación”.*

4. Por Resolución de la jefa de servicio de 16-02-2024, se acuerda denegar la prueba solicitada en base a lo dispuesto en el artículo 77 de la LPACAP, argumentando que *“la apertura del periodo probatorio se impone cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, que es tanto como decir que no tenga por ciertos los hechos que el interesado trata de acreditar con la prueba que propone. Asimismo, se pueden rechazar las pruebas que se consideren innecesarias, bien porque se trate de probar hechos que no guardan relación con el procedimiento, bien porque tales hechos o extremos ya aparecen debidamente ilustrados en el propio expediente y se deducen de su contenido”*. Dicho acuerdo ha sido notificado al contratista con fecha 16 de febrero de 2024.

5. La Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Políticas Sociales con fecha 22-2-2024 formula propuesta de resolución del contrato con incautación de la garantía definitiva depositada por la contratista por importe de (4.375 euros), referencia de Intervención 2022/EX/00/3257 y requerimiento a la contratista de un importe de 15.312,50 euros en concepto de indemnización de conformidad con el artículo 314.3 de la LCSP.

6. La propuesta de resolución es conformada por la Dirección General de los Servicios

Jurídicos en fecha 5-3-2024.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 3 de abril de 2024 y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, la Excm. Sra. consejera de Salud y Políticas Sociales, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 9, 39 y 40 del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, remitió a este Órgano, 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 4 de abril de 2024, 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 a la Consejera señalada 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. El art. 191.1 LCSP, en relación con el art. 190 LCSP, 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 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, y los arts. 109.1-a) y 109.1-d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP), aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre).

Por su parte, la Ley riojana 3/2001, de 31 de mayo de 2001, del Consejo Consultivo de La Rioja, recoge en su art. 11-i) la preceptividad de nuestro dictamen, y en el mismo sentido se pronuncia el art. 12-i) de nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 31 de mayo.

Por lo tanto, al haber manifestado el contratista su oposición a la resolución del contrato, nuestro dictamen resulta preceptivo en este caso.

Segundo

Sobre el procedimiento de resolución del contrato

1. 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) establece que *“los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por resolución”*.

La Ley establece las causas de resolución del contrato diferenciando las causas generales y causas propias de los diversos contratos que regula.

La LCSP distingue, entre causas de resolución, su aplicación y la determinación de sus efectos, en sus artículos 211, 212 y 213, respectivamente. En concreto, el artículo 211.1-h) prevé como causa de resolución del contrato, *“las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta ley”*.

En el contrato de elaboración del proyecto de obras, el artículo 314 de la LCSP contiene una regulación propia para este tipo de contratos que se refiere tanto a la causa de resolución cual es que el proyecto contenga *“defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios que le sean imputables”*, como al procedimiento aplicable *“el órgano de contratación exigirá la subsanación por el contratista de tales defectos, otorgándole al efecto el correspondiente plazo que no podrá exceder de dos meses”* y a las consecuencias del incumplimiento que faculta a la administración a optar por la resolución del contrato, en cuyo caso, procederá la incautación de la garantía y el contratista incurrirá en la obligación de abonar a la administración una indemnización equivalente al 25 por ciento del precio del contrato.



Si la administración optare por concederle un nuevo plazo, este será de 1 mes improrrogable, pero en ese caso, ya incurre el contratista en una penalidad del 25 por ciento del precio de contrato y, en caso, de que se produjera un nuevo incumplimiento tras este segundo requerimiento, la resolución del contrato implicará la obligación del contratista de abonar una indemnización igual al precio pactado, con incautación de garantía y, si el contratista renunciare a la realización del proyecto la indemnización a abonar sería igual a la mitad del precio del contrato con pérdida de garantía.

2. Además de la normativa precitada, por razón de la especialidad del contrato de elaboración del proyecto de obras, el procedimiento para la resolución, se regula 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:

“Artículo 109. Procedimiento para la resolución de los contratos.

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.*
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.*

2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”.

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

Como hemos recordado en otros dictámenes (por todos, D.17/21 o D.49/21), 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, *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los Pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Por tanto, el incumplimiento, acreditado en el expediente de la obligación principal del contrato entregando un documento que, según el Área de Supervisión de Proyectos en informe del 28 de julio 2023 *“faltan documentos sustanciales del Proyecto por lo que no se puede considerar que hayan entregado el proyecto completo y que hay documentos entregados con graves deficiencias, como en estructura donde no hay plantas acotadas donde se identifiquen pilares, vigas y forjados, o en electricidad, donde solo se ha indicado las tomas de fuerza que se consideran insuficientes y no se han indicado el resto de instalaciones y que hay soluciones constructivas que no se consideran adecuadas para este tipo de centros sin justificación”* y, además cumplidos los requerimientos para su subsanación y audiencia al contratista, se aprecia que concurre causa bastante, en sí misma, de resolución del contrato, de acuerdo con lo anteriormente reseñado y en particular con lo dispuesto en el art. 314 de la LCSP.

En aplicación de la doctrina expresada, este Consejo no tiene duda de que el objeto del contrato está perfectamente definido a través de la oferta del licitador y la aceptación de la oferta del adjudicatario por el órgano de contratación en el acto de adjudicación y que es esa prestación lo que constituye el objeto del contrato a cuyo cumplimiento total y de conformidad con lo acordado se ha obligado el contratista en el plazo establecido, y su incumplimiento, constituye causa de resolución del contrato.

3. En el presente caso, la administración ha actuado con respeto al procedimiento, otorgando al contratista múltiples oportunidades para cumplir el contrato y presentar un documento aceptable, incluso detallando exhaustivamente los errores advertidos, realizando un esfuerzo técnico de análisis y síntesis que pudiera servir de guía para que el contratista cumpliera adecuadamente con el contrato. No fue así, no se aprovechó la oportunidad hasta que, la administración actuante comprendió que el cumplimiento del contrato devenía imposible siendo obligada la iniciación del procedimiento de resolución del contrato como efectivamente se ha hecho.

Por tanto, junto a la causa específica para el contrato de redacción de un proyecto de obras, también se aprecia la causa general de resolución por *“incumplimiento de la obligación principal del contrato”* (art. 211.1-f) LCSP). La no aceptación del proyecto de ejecución se une a la falta de satisfacción de las subsanaciones requeridas. Todo ello es muestra evidente

del incumplimiento del objeto principal del contrato.

4. Se ha respetado el procedimiento, con audiencia al contratista por lo que procede la resolución del contrato conforme a la propuesta, que se estima ajustada a derecho.

Tercero

Efectos de la resolución del contrato por causa imputable al contratista

Los efectos de la resolución del contrato, en el contrato de elaboración del proyecto de obras, se contienen con claridad en el artículo 314 de la LCSP, que, ante el incumplimiento del contratista y del requerimiento de subsanación cursado, faculta a la administración a optar por la resolución del contrato, en cuyo caso, procederá la incautación de la garantía y el contratista incurrirá en la obligación de abonar a la administración una indemnización equivalente al 25 por ciento del precio del contrato.

Tras el informe de 28-7-2023 emitido por la Jefe de Sección de obras y centros asistenciales y Sanitarios del Gobierno de La Rioja sobre el proyecto de ejecución presentado advirtiendo graves deficiencias se cursa un primer requerimiento de subsanación otorgando un plazo de diez días naturales que es notificado al contratista con fecha 1-8-2023 y aportada la documentación en plazo, nuevamente es objeto de informe desfavorable, siendo requerido, de nuevo para subsanación por nuevo plazo de diez días naturales. El contratista presenta nueva subsanación, ya fuera de plazo, con fecha 12-12-2023, pero la documentación presentada es tan deficiente que motiva un informe de Supervisión desfavorable, y da lugar a que la administración opte por la resolución del contrato.

Si bien la subsanación requerida se reitera otorgando dos plazos sucesivos de diez días, nos encontramos en el supuesto previsto en el art. 314.2 de la LCSP ya que el plazo otorgado no ha sido superior a 2 meses, de tal forma que, en este supuesto, la administración estaba facultada por la norma para optar por la resolución del contrato con incautación de la garantía y con la obligación del contratista de abonar a la Administración una indemnización equivalente al 25 por ciento del precio del contrato, según los efectos previstos en el art. 314.3 de la LCSP.

Si la administración hubiera optado por reiterar el requerimiento por plazo de un mes más, en este caso, además, improrrogable, habría incurrido el contratista en penalidad del 25 por ciento del precio del contrato (art. 314.4 de la LCSP) y ante un eventual nuevo incumplimiento, en todo caso se habría resuelto el contrato teniendo la obligación el contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la



garantía.

La administración actuó con sujeción a derecho ejerciendo la opción que consideró adecuada, estando plena e incondicionalmente facultada para ello y eligiendo, además, casi con seguridad, la opción menos gravosa para el contratista cuya imposibilidad de cumplir finalmente con el contrato, parecía evidente.

No puede el Consejo pronunciarse sobre la reclamación del pago parcial del precio según lo estipulado en contrato, por exceder de las competencias atribuidas para la emisión del dictamen que se ciñe a la causa y al procedimiento de resolución del contrato.

CONCLUSIÓN

Única

En el contrato analizado concurre la causa de resolución prevista por el art. 211.1-h) en relación con el art. 314 de la LCSP. La resolución del contrato habrá de producir los efectos indicados en el F. Jco. Tercero del presente Dictamen.

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

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO