



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 9 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras denominado «CANCHAS MULTIUSO EN PECHIGUERA (PLAYA BLANCA) Y BARRANCO DEL PUENTE (FEMÉS)», Lotes n.º 1 y n.º 2, adjudicado a (...) - (...) (EXP. 434/2021 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 5 de agosto de 2021 por oficio del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza, con entrada en el Consejo Consultivo el día 1 de septiembre de 2021 (debido al periodo inhábil, de acuerdo con la Disposición Adicional Primera del Decreto 181/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias), es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el contrato de obras «CANCHAS MULTIUSO EN PECHIGUERA (PLAYA BLANCA) Y BARRANCO DEL PUENTE (FEMÉS)», Lotes n.º 1 y n.º 2 (expediente n.º 6621/2018).

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión, se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3.a) y c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la indemnización reconocida por la Administración municipal en la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato a instancia del propio contratista.

Aunque el contratista solicita la resolución del contrato y, por tanto, se muestra de acuerdo con dicha resolución, el art. 191.3.a) LCSP cuando señala la preceptividad del dictamen del órgano consultivo estatal o autonómico no diferencia si la oposición del contratista se refiere a la causa de la resolución o a sus efectos. El Consejo Consultivo de Canarias en supuestos similares ha admitido el dictamen. Valgan como ejemplo los Dictámenes 527/2012 o 91/2002, en los que el contratista otorga su conformidad a la resolución del contrato, pero no a la incautación de la garantía y en ambos casos el dictamen se consideró preceptivo. Así, en el citado Dictamen 527/2012, de 13 de noviembre, señalamos lo siguiente:

« (...) Ciertamente, el concesionario solicitó que la extinción no llevara aparejada la incautación de la fianza, petición que formula en trámite de alegaciones mediante escrito presentado el día 10 de agosto de 2012, una vez que tiene conocimiento, por vez primera, de que la propuesta de acuerdo contiene expresamente en su parte dispositiva un apartado relativo a la incautación de la fianza provisional. Esta oposición a la incautación de la fianza provisional supone un elemento relevante de oposición al acuerdo, de tal modo que, aun habiendo solicitado con anterioridad la renuncia de la concesión, ello no significa que no haya oposición, al menos, a una parte sustancial del acuerdo de extinción de la concesión que se propone, cual es la incautación de la fianza provisional.

La consecuencia de ello es que la solicitud del dictamen es preceptiva (...) ».

Consecuentemente, se considera, en este caso, que también es preceptiva la solicitud de dictamen al oponerse el contratista a los efectos de la resolución contractual.

3. Habiéndose adjudicado el presente contrato, según consta en el expediente remitido a este Consejo, mediante Decreto 2019-0201 de fecha 31 de octubre de 2019, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Yaiza y siendo formalizado el 11 de febrero de 2019, habrá que aplicar la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y el RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) en lo que no se oponga a la misma.

4. En cuanto al procedimiento de resolución contractual propiamente dicho, es aplicable el plazo de ocho meses para resolver el expediente en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP. El transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). El

plazo máximo de ocho meses, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual, establecido en el art. 212.8 LCSP, computa desde su inicio el 25 de febrero de 2021.

5. Resulta aplicable en cuanto al procedimiento de resolución contractual, el art. 212 LCSP, que remite al desarrollo reglamentario. El art. 109 RGLCAP, señala el procedimiento a seguir.

De la referida normativa se infiere la necesidad de emisión del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias y el informe del Servicio Jurídico cuando haya oposición a la resolución del contrato por parte del contratista.

6. Sobre este mismo asunto se emitió el Dictamen 303/2021, de 2 de junio, en el que se concluyó que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho, debiendo retrotraerse el expediente a efectos de realizarse las actuaciones y aportar la documentación que se señalaban en el Fundamento IV del citado Dictamen.

Concretamente, en dicho Fundamento IV, se decía lo siguiente:

«1. Como ya se indicó con anterioridad en el Fundamento I.5, el informe - propuesta de la Secretaría, preceptivo conforme a la D.A. Tercera, 8, LCSP y art. 109.1.c) RGLCAP, no cumple los presupuestos necesarios para que este Consejo pueda entrar en el fondo del asunto.

El informe, que hace las veces de Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria del Ayuntamiento, procede a resolver el contrato sin analizar la causa de resolución y a quién es imputable, señalando que no procede incautar la garantía y desestimando todas las alegaciones del contratista sin ninguna fundamentación jurídica que explique las razones, ni los argumentos por los cuales se determina la indemnización legalmente procedente.

Este informe no contiene un pronunciamiento fundado en Derecho sobre la causa concreta de resolución del contrato, a quién es imputable la misma, las razones por las que no procede incautar la garantía, cuándo se entiende iniciado el contrato a efectos de determinar la indemnización procedente, si es cierto que se firmó el acta de comprobación del replanteo el 4 de marzo de 2019 no siendo el proyecto de obras viable, y sobre la indemnización de los daños y perjuicios solicitada por el contratista y las alegaciones de éste.

(...)

Es decir, este informe no se pronuncia sobre si la causa de resolución que procede es la del art. 245 b) LCSP (la suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses), la del apartado c) de este mismo artículo (la suspensión de las obras por plazo

superior a ocho meses por parte de la Administración), como alega la contratista inicialmente, o si es aplicable sólo la causa del art. 245 b) LCSP como informa el Técnico responsable del contrato, no motivándose tampoco por qué no existe incumplimiento culpable del contratista, como informa la Técnico de Contratación. Tampoco se pronuncia sobre los efectos de la resolución contractual, esto es, si la indemnización que le corresponde al contratista es del 2%, del 3%, o del 6% (como alega el contratista en sus últimas alegaciones por desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a 8 meses -art. 246.4 LCSP-), ni tampoco se explica motivadamente las razones por las que el contratista no debe indemnizar a la Administración e incautarse la garantía definitiva constituida, como informa la Técnico de Contratación.

(...)

Por tanto, procede la retroacción del procedimiento para la emisión del informe preceptivo de la Secretaría que se pronuncie sobre todas las cuestiones señaladas anteriormente, debiendo, tras su emisión, dar trámite de audiencia al contratista y emitirse Propuesta de Resolución fundada en derecho, debidamente motivada, que analice todas las cuestiones relevantes tanto respecto de la resolución del contrato como en relación con la indemnización procedente, dando respuesta pormenorizada, en su caso, a las alegaciones que presente la entidad adjudicataria y a las ya presentadas en trámite de audiencia. Finalmente, deberá nuevamente solicitarse el Dictamen de este Consejo Consultivo.

2. Por otra parte, en la solicitud de resolución del contrato presentada por el contratista el 14 de mayo de 2020 se alude a una documentación aportada con el escrito de la que no queda constancia en el expediente. Por ello, deberá aclararse si el contratista ha presentado o no facturas u otros medios de prueba justificativos de los gastos que alega, aclarando, asimismo, quién redactó el proyecto de modificado y realizó el levantamiento topográfico del terreno, tras constatarse la insuficiencia del proyecto inicial y si se hizo en su caso con el visto bueno del responsable del contrato.

Asimismo, deberá incorporarse al expediente el acta de comprobación del replanteo si es cierto que se firmó el 4 de marzo de 2019 como alega el contratista, así como el acta de inicio de obra y suspensión de su inicio firmada el 8 de agosto de 2019, como también alega el contratista».

En el nuevo expediente de resolución del contrato remitido a este Consejo Consultivo para dictamen tras la emisión del DCC 303/2021, se ha subsanado la falta del informe fundado en Derecho del Secretario de la Corporación, si bien dicho informe no entra en el detalle de todas las cuestiones señaladas en el Dictamen 303/2021, como luego veremos al analizar el fondo del asunto.

II

Los antecedentes relevantes del procedimiento contractual son los siguientes:

1. Con fecha 13-09-2018, mediante Decreto n.º 2018-2102, se inició la contratación de la obra «*CANCHAS MULTIUSOS EN PECHIGUERA (PLAYA BLANCA) Y BARRANCO DEL PUENTE (FEMÉS)*», Lotes n.º 1 y 2.

2. Con fecha 17 de enero de 2018 se dicta Decreto n.º 2018-2459 por el que se aprobó el expediente y los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas para la adjudicación del contrato.

3. Se publica anuncio de licitación en el perfil del contratante y la plataforma de contratación del Estado en fecha 17 de octubre de 2018.

4. Con fecha de 31 de enero de 2019, mediante Decreto n.º 2019-0201 se adjudicaron ambos lotes de dicha obra a la empresa UTE (...), por importe de 45.980,97 euros con IGIC y 47.473,98 euros con IGIC, respectivamente.

5. Con fecha 24-01-2019 el adjudicatario solicita que se detraiga el importe de 2.158,73 euros y 2.228,83 euros de los primeros pagos, en concepto de garantía definitiva, equivalente al 5 por 100 del importe de la adjudicación, que no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato o resuelto éste sin culpa del contratista.

6. Los contratos se formalizaron el 11 de febrero de 2019, fijándose el plazo de ejecución en 2 meses contados desde la firma del acta de comprobación del replanteo, fijándose un plazo de garantía de 5 años desde el día del acta de recepción de la obra.

7. Por el Director Facultativo de la Obra, mediante escritos de 16 de agosto de 2019 se solicita que se inicien los trámites para modificar el contrato, por razones de interés público no previstas en el PCAP, derivadas de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento de licitar el contrato (error de proyecto consistente en la falta de una unidad de obra relacionada con la creación de un terraplén con materiales de préstamo), por importe de 9.806,47 euros para el Lote 1 y 10.935, 85 euros para el Lote 2, IGIC excluido.

8. Mediante Decreto 2019-2105 de 20 de agosto de 2019 se aprueba resolución de inicio de expediente de modificación del contrato.

9. Se emiten informes de Secretaría e Intervención en relación con la modificación del contrato. El informe del interventor de 10 de septiembre de 2019 es desfavorable porque considera que un error de proyecto no se considera una causa sobrevenida e imprevisible. El informe de la Secretaría de 14 de octubre de 2019 parece aceptar que el error del proyecto es una causa sobrevenida e imprevisible y que la modificación es obligatoria para el contratista por no exceder del 20% del precio inicial del contrato, IGIC excluido (19,70%).

III

Los principales trámites del expediente de resolución contractual han sido los siguientes:

1. Con fecha 14 de mayo de 2020 la empresa UTE (...) presenta escrito instando la resolución del contrato y reclamando daños y perjuicios por suspensión de los contratos formalizados el 11 de febrero de 2019, solicitando la cantidad de 33.109,40 euros. La fundamentación de dicha solicitud la basa en el art. 245, apartado b (la suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses) y apartado c (la suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración), ambos de la LCSP. El importe indemnizatorio reclamado lo fundamenta en el art. 208 (suspensión de los contratos), apartado 2, a) 3.º y 5º LCSP (gastos salariales del personal necesario adscrito al contrato durante el periodo de suspensión y 3 por 100 de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión) y en el art. 246.3 LCSP (efectos de la resolución en caso de desistimiento antes de la iniciación de las obras o de suspensión de las mismas por parte de la Administración por plazo superior a cuatro meses, con una indemnización del 3 por 100 del precio de adjudicación).

2. Con fecha 19 de febrero de 2021 se emitieron sendos informes por el Técnico responsable del contrato, correspondientes a los Lotes 1 y 2 del mismo, en los que considera que el contratista no ha tenido en cuenta en los plazos computados los efectos de suspensión del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma, por lo que «el plazo de suspensión de la iniciación de las obras ha sido superior a los (4) meses, pero inferior a los (8) meses», por lo que resulta de aplicación el apartado b) del art. 245 LCSP, cuyos efectos se valoran en el art. 246.2 LCSP, correspondiendo la indemnización solo al 2% del valor de adjudicación y no al 3% como erróneamente cita la UTE, desestimando, además, pormenorizadamente, la necesidad de incluir en la indemnización determinados gastos alegados por la contratista.

3. Con fecha 23 de febrero de 2021 se emiten sendos informes por la Técnico de Contratación, en relación, respectivamente, con la resolución contractual de los lotes n.º 1 y 2 del citado contrato. En la consideración jurídica sexta del citado informe, se dice expresamente lo siguiente:

«SEXTA.- En el caso que nos ocupa, se lleva a cabo la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, por lo que deberá serle incautada la garantía y se deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada».

Por todo ello, se informa favorablemente la resolución del contrato como consecuencia de la suspensión de la obra.

4. Con fecha 25 de febrero de 2021 se inicia expediente de resolución del contrato de los dos lotes referidos y se da trámite de audiencia al contratista por diez días ese mismo día.

5. El 4 de marzo de 2021 se presenta por la empresa UTE (...) escrito de alegaciones.

6. El 27 de abril de 2021 se emite informe por el Técnico responsable del contrato, considerando que procede indemnizar por el 2% del precio de adjudicación, IGIC excluido, por la suspensión del contrato por más de cuatro meses, por importe total de 2.200,79 euros sin IGIC por los dos lotes.

7. El Interventor emite el 4 de mayo de 2021 informe de fiscalización favorable a la resolución del contrato, si bien observa falta de diligencia tanto en la redacción del proyecto por manifiesta insuficiencia del capítulo de movimientos de tierras como del informe de supervisión.

8. Se formula un primer informe - Propuesta de Resolución por la Secretaría del Ayuntamiento, en el sentido de optar por la resolución del contrato de obras citado, lotes n.º 1 y n.º 2, de conformidad con el art. 245 LCSP, sin incautación de garantía y sin indicar el motivo concreto de resolución y el apartado del artículo anteriormente referido en que se encuadran los hechos, se desestiman todas las alegaciones del contratista y se da traslado de la Propuesta de Resolución al Consejo Consultivo.

9. Sometida dicha Propuesta de Resolución a este Consejo, el Dictamen 303/2021 concluye que la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el expediente a efectos de realizarse las actuaciones y aportar la documentación ya señaladas con anterioridad.

10. Retrotraído el procedimiento y emitido un nuevo informe-Propuesta de Resolución por la Secretaria del Ayuntamiento, se da trámite de audiencia al contratista el 27 de julio de 2021, que formula, en esencia, las siguientes alegaciones:

No se ha tenido en cuenta que se denunció la inviabilidad del proyecto por email el 7 de marzo de 2019 y el 11 de junio de 2019, mucho antes del acta de comprobación del replanteo firmada el 8 de agosto de 2019.

Que se presentaron a la licitación nueve empresas y no diez como indica el informe técnico y que su oferta no fue la más económica. Fue adjudicataria por tener la mejor oferta global, y no exclusivamente por el precio.

Que la discrepancia por la partida de movimiento de tierras se debe a que la partida inicial de movimiento de tierras no se adecua a las circunstancias sobrevenidas, pues en el proyecto inicial no se contemplaba ni el relleno del terreno y ni la excavación mecánica de piedra, pues sólo se contemplaba terreno suelto. Los precios no pueden ser, en consecuencia, los mismos.

Que el 11 de junio presentaron la justificación de los gastos en 14 páginas. Que la propuesta dice que la contrata sólo presenta presupuestos, a lo que señalan que no es cierto.

Diferencian la indemnización por suspensión del contrato de la indemnización de la que corresponde por resolución del mismo.

11. Finalmente, se emite Propuesta de Resolución definitiva por la que se acuerda resolver el contrato sin incautación de garantía y se estima en parte las alegaciones del contratista, reconociendo una indemnización de 5.965,07 euros (6% del precio de adjudicación, además de la indemnización de 700 euros por el levantamiento topográfico del terreno).

IV

1. La Propuesta de Resolución resuelve el contrato sin incautación de garantía y estima parcialmente las alegaciones de la UTE (...), reconociendo una indemnización por el 6% del precio de adjudicación del contrato (5.265,07 euros) en concepto de resolución del contrato en base al art. 246 LCSP y se indemnizan, asimismo, 700 euros por el levantamiento topográfico del terreno, lo que supone una indemnización total de 5.965,07 euros.

2. Lo primero que debemos señalar es que la Propuesta de Resolución no se pronuncia expresamente sobre todas las cuestiones mencionadas en nuestro Dictamen 303/2021, pues debió indicar con claridad que la causa de resolución del contrato es por causa imputable a la Administración. Se deduce esta cuestión del hecho de que la Propuesta ordena resolver el contrato sin incautación de la garantía constituida, sin expresar con claridad a quién es imputable la causa de resolución del contrato.

Realmente, la causa que determina la suspensión del contrato no es una causa sobrevenida e imprevisible, ya que la Administración incumplió en los actos preparatorios del contrato con el art. 233.3 LCSP que exige que el proyecto incluya un estudio geotécnico del terreno. Esta omisión trae como consecuencia, que el proyecto sea inviable por falta de adaptación del mismo a la realidad fáctica del terreno existente.

3. Se observa en el expediente que el acta de comprobación del replanteo se firmó por las partes el 4 de marzo de 2019 como viable. Sin embargo, consta un correo electrónico del contratista de 7 de marzo de 2019 en el que se hace constar la necesidad de paralizar los trabajos.

Asimismo, consta un acta de inicio de 8 de agosto de 2019, cuyo título es confuso, porque no es un acta que determine el inicio de los trabajos, sino el comienzo de la suspensión de los mismos.

El inicio de las obras, conforme al art. 237 LCSP, se produce con el acta de comprobación del replanteo.

En este caso, dicha acta se firmó el 4 de marzo de 2019, la suspensión de los trabajos se firmó el 8 de agosto de 2019, y se prolongó durante meses, hasta que el 14 de mayo de 2020 el contratista solicita la resolución del contrato.

4. En cuanto a las alegaciones del contratista, se imputa por la Administración a la empresa contratista que no haya mostrado disconformidad con el capítulo de movimiento de tierras del presupuesto, y que éste tampoco contemplara la tasa de gestión de residuos sólidos. La Administración considera en base a su propio informe técnico, que la discrepancia existente entre el proyecto y la realidad de la obra es sólo un problema de medición del volumen de excavación y terraplén. Asimismo, se dice que sólo se justifica con factura por el contratista el levantamiento topográfico del terreno, cuyo coste asciende a 700 euros.

Sobre esta cuestión tenemos que señalar que la Administración debió exigir un estudio geotécnico del terreno de cara a asegurarse la viabilidad del proyecto de ejecución y no lo hizo. Este defecto le es imputable, pues la Administración debe velar porque se cumpla la Ley. El art. 233 del LCSP exige el estudio geotécnico del terreno.

Además, no se puede imputar a la contratista que no mostrara disconformidad con el contrato inicial en la partida de movimiento de tierras, porque la imprevisión del contrato se advierte de forma sobrevenida. El movimiento de tierras previsto inicialmente era de material suelto, siendo necesario en virtud de los modificados de obra para adaptar el proyecto a la realidad geotécnica del terreno, realizar una extracción con medios mecánicos de piedra (no material suelto) y rellenar el terreno. El precio lógicamente no puede ser el mismo.

5. Por otra parte, y conforme al art. 246.4 LCSP la Administración reconoce una indemnización del 6% del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, cantidad que asciende a 5.265,07 euros.

En la alegación tercera se desestima abonar un 3% de las prestaciones que se debieran haber ejecutado durante el período de suspensión prevista en el art. 208 LCSP, sobre la base de que el porcentaje que se aplica es del 6% para el caso de resolución del contrato.

Sin embargo, debe advertirse que los conceptos previstos en los arts. 208 y 246 LCSP son distintos, pues en un caso se habla de las prestaciones que debieron ejecutarse durante el período de suspensión del contrato y en el art. 246 LCSP se habla de beneficio industrial. En un caso se trata de daño emergente y en el otro de lucro cesante. El pliego de condiciones generales diferencia perfectamente el beneficio industrial de los gastos de ejecución material.

Por tanto, si el contrato se inició el 4 de marzo de 2019 y se suspendió el 8 de agosto de 2019, habría que considerar los trabajos que, conforme al programa de trabajo, debieron estar finalizados a fecha 8 de agosto de 2019 y retribuir al contratista con un 3% del precio de los mismos.

6. Además, conforme al art. 208 LCSP habría que abonar los gastos que el precepto específicamente señala en relación con la suspensión temporal del contrato. Estos gastos son difíciles de cuantificar en la medida en que los gastos generales de la empresa es preciso atribuirlos sólo a la parte relacionada directamente con la ejecución de este contrato, diferenciándolos del resto de los

gastos que pueda tener la empresa por otras obras. Además, la dificultad de cuantificación de los gastos también estriba en que realmente en este caso, no se trata sólo de indemnizar propiamente por la ejecución de partidas previstas en el contrato, sino por gastos surgidos para superar los obstáculos derivados de la imprevisión del contrato y su presupuesto de obras. (tres modificados de obra, levantamiento topográfico, reuniones técnicas para replantear la obra (...)). Aunque es cierto que los pliegos no prevén la indemnización de los gastos de desplazamiento desde fuera de la isla, y que este es un gasto general que el empresario tiene que cuantificar a la hora de presentar su oferta, el contratista al no ejecutarse el contrato por causas que no le son imputables, no puede resarcirse de los gastos en los que incurre para resolver los problemas que son imputables a la Administración Pública. Por ello, por razones de buena fe contractual, la Administración no puede solicitar la colaboración del contratista para resolver los problemas que impiden la ejecución del contrato a ella imputables, y luego desentenderse de la indemnización de los gastos que ha generado al mismo. Se produciría un enriquecimiento sin causa de la Administración y un correlativo empobrecimiento del contratista.

Para superar este obstáculo podemos acudir al apartado 3.10 del Pliego de Condiciones Generales que obra dentro de cada Proyecto, relativo a la descomposición de precios unitarios, y al apartado 3.14 del citado Pliego de Condiciones Generales, que se refiere a gastos imprevistos, y que los cuantifica en el 2% del precio de ejecución material del contrato.

Sobre los conceptos indemnizatorios en caso de suspensión de los contratos, el art. 208 LCSP se remite, en primer lugar, a los pliegos y con carácter subsidiario a las previsiones de la propia Ley, por lo que no es posible que la Administración se excuse en la Ley precisamente para no abonar al contratista los gastos no previstos en el presupuesto del contrato.

A mayor abundamiento, sobre la compatibilidad entre las indemnizaciones derivadas de la suspensión temporal y definitiva del contrato, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 30 de diciembre de 1983 y 28 de noviembre de 1995.

Así, la STS de 30 de diciembre de 1983, señala lo siguiente:

« (...) Que, una visión institucional del problema corrobora lo anteriormente sustentado, pues la juridicidad inmanente a la institución que está en juego es absolutamente proclive a la compensación integral del contratista de todos los daños y

perjuicios sufridos por todas las decisiones de la Administración pública, de ahí que contradiga la afirmación anterior el que se excluyan del cómputo indemnizatorio, en caso de suspensión definitiva, aquellos daños y perjuicios que sufrió en virtud de la paralización temporal de la obra, pues, si el «ius variandi» es una potestad de la Administración, siendo las suspensiones provisionales o definitivas una faceta de ese derecho, no hay ninguna razón discriminatoria para aplicarle al caso de autos, ya que si el «poder de variar» ha sido justamente equiparado a la potestad expropiatoria, y esto exige la restitución o pago integral, es éste el criterio que ha de observarse aquí so pena de conculcar esa «restitutio in integrum» y el equilibrio económico del contrato, habiendo enlazado este T. S. la «potestas variandi» con el derecho del contratista o del concesionario a la compensación real y verdadera de todos los daños y de todos los perjuicios que sean consecuencia de la modificación impuesta por la Administración, SS. de 12 marzo 1913 y 20 febrero 1956, entre otras, completadas con las de 30 noviembre 1970, y 18 diciembre 1981, y, a mayor abundamiento, no sería lícito que la Administración pudiese modificar un contrato, suspender unas obras o resolver un contrato, sin que al propio tiempo resultase obligada a mantener la «equivalencia honesta del contrato administrativo» que funda el derecho del contratista al perfecto restablecimiento de la ecuación financiera del contrato como contrapartida de los poderes de la Administración, SS. de este Tribunal de 9 abril 1968, 22 junio 1970, 6 junio 1975, 8 y 27 abril, 25 mayo y 9 diciembre 1976), entre otras (...) ».

Por su parte, la STS de 28 de noviembre de 1995, se pronuncia en estos términos:

« (...) La sentencia ha sido apelada por el Abogado del Estado, cuya discrepancia con la misma se centra en que no procede el abono de los gastos por dos motivos; porque de los documentos presentados no se puede deducir que tengan relación con la obra de autos, pudiendo pertenecer a las genéricas actividades de la actora; y segundo porque a tenor del artículo 162 del Reglamento de Contratación, habiéndose reconocido al contratista el abono de la obra realizada y el beneficio industrial, si tal determinación es consentida -como según el Abogado del Estado sucede aquí- decae la facultad del contratista de pedir el abono de gastos por la vía del artículo 148 del Reglamento, que es una facultad alternativa, a la de la percepción del beneficio industrial y de la obra parcial ya realizada. Tal argumentación carece de virtualidad alguna para propiciar una revocación de la sentencia. Los documentos sobre gastos se han presentado como prueba en los autos, sin que el Abogado del Estado se haya opuesto a los mismos o haya propuesto prueba alguna para desvirtuarlos. En cuando al derecho a percibir indemnización por daños y perjuicios durante el período de suspensión, el artículo 148 del Reglamento de Contratación, que se refiere a la suspensión temporal, respalda tal derecho, al que también se refiere la Cláusula 65 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, de 31 de diciembre de 1970, en relación con las Cláusulas 22, 23 y 33, que imponen al contratista obligaciones en orden a la conservación, inspección, señalización y en general vigilancia de la obra. El artículo 162 del Reglamento se refiere a la suspensión definitiva, pero el último párrafo

alude a la suspensión temporal en la que se da opción al empresario contratista, al cabo de un año, por solicitar la indemnización o resolver el contrato, resolución que este caso tuvo lugar por decisión de la Administración. Todo ello no está en discordancia con el artículo 1594 del Código Civil citado por la demandante, Código que puede ser de supletoria aplicación de las normas del Derecho Administrativo en materia de contratación a tenor de lo que dispone el artículo 4.1.ª de la Ley de Contratos del Estado. (...) "».

7. En relación con los gastos derivados de la dirección técnica adscrita al contrato son unos gastos que el Pliego de Condiciones Generales atribuye dentro de los gastos generales al contratista (cláusula 3.16), y que sería indemnizable en la parte relativa exclusivamente a este contrato, que no ha podido ejecutarse por causa no imputable al contratista. Dado que este gasto es difícilmente cuantificable por no haberse ejecutado el contrato y haberse dedicado este profesional a superar obstáculos imprevistos, se podría subsumir junto con otros alegados por el contratista, dentro del concepto de gastos imprevistos previstos en la cláusula 3.14 del Pliego de Condiciones Generales (2% del precio de ejecución material).

8. En definitiva, en cuanto a los efectos de la resolución contractual, debería indemnizarse por los siguientes conceptos:

- Por daño emergente, un 3% del precio de las prestaciones que debieron ejecutarse durante el período de suspensión de las obras (entre el 4 de marzo y el 8 de agosto de 2019), conforme al programa de trabajo, y por los gastos imprevistos un 2% del presupuesto de ejecución material, así como la factura de 700 euros del levantamiento topográfico del terreno (art. 208 LCSP).

- Por lucro cesante, el 6% del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IGIC excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato de obras «*CANCHAS MULTIUSO EN PECHIGUERA (PLAYA BLANCA) Y BARRANCO DEL PUENTE (FEMÉS)*», Lotes n.º 1 y n.º 2 (expediente n.º 6621/2018) sin incautación de garantía, no es conforme a Derecho, debiendo indemnizarse al contratista en los términos que han quedado expuestos en el Fundamento IV.