Consejo Consultivo de Canarias

# D I C T A M E N 1 8 / 2 0 2 5

**(Sección 2.ª)**

**San Cristóbal de La Laguna, a 16 de enero de 2025.**

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con *el procedimiento de resolución del contrato de servicios 50/2023SER denominado «Servicios para la Dirección de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud del Proyecto denominado Equipamiento comunitario de servicios municipales», adjudicado a (...) (EXP. 747/2024 CA)*[*].

## F U N D A M E N T O S

### I

**1.** El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara por oficio de 31 de octubre de 2024, con entrada en este Consejo Consultivo el 3 de diciembre de 2024, es la Propuesta de Resolución mediante la cual se resuelve el contrato de servicios 50/2023SER denominado *«Servicios para la Dirección de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud del Proyecto denominado Equipamiento comunitario de servicios municipales»,* adjudicado a (...), por un precio de 28.890 euros, incluido IGIC.

**2.** La legitimación para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del Dictamen 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 adelante, LCCC), en relación con el 191.3, letra a), 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 (en adelante, LCSP), y 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, (en adelante, RGLCAP), preceptos que son de aplicación, de acuerdo con lo

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada LCSP, al señalar que « *(...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista*». Circunstancias estas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista-.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor y el art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), también de carácter básico.

**3.** En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

**3.1.** Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

Así, en cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato de servicios denominado «Servicios para la Dirección de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud del Proyecto denominado Equipamiento comunitario de servicios municipales», por Decreto de la Alcaldía n.º 1397/2024, de 17 de marzo, resulta de aplicación la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la Disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo

reglamentario, el RGLCAP-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

**3.2.** Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que:

**3.2.1.** Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la LPACAP [«*a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*»], norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta LCSP.

**3.2.2.** A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 10 de octubre de 2024, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista [art. 191.1)] y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)].

Por su parte, el art. 112.2 LCSP 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» y el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. En el presente caso, no procede este trámite, toda vez que la garantía se prestó mediante retención en el precio.

**4.** La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al Sr. Alcalde en cuanto órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación, ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

**5.** El plazo de resolución (y caducidad) de los procedimientos de resolución contractual es de ocho meses -desde el 1 de enero de 2023- de acuerdo con lo

previsto en la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya Disposición adicional sexagésimo segunda que lleva por rúbrica *«Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública»*, establece que *«Los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en el plazo máximo de ocho meses. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones»*.

Por ello, habiéndose incoado el presente procedimiento de resolución contractual con fecha 10 de octubre de 2024, podemos concluir que su caducidad se producirá el 10 de junio de 2025, si antes no se resuelve y notifica la resolución a los interesados, siendo posible, de acuerdo con la doctrina de este Consejo Consultivo expuesta en el Dictamen 481/2022, de 7 de diciembre, la suspensión del plazo de caducidad por el tiempo que media entre la solicitud del Dictamen y su definitiva recepción, siempre que se acuerde expresamente, se motive debidamente y sea notificado, por exigencia del art. 22.1.d) LPACAP, al contratista interesado. Esta suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

**6.** No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que obsten un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

## II

Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- Mediante Decreto n.º 1516/2020, de 13 de marzo, se adjudicó a la mercantil (...) el «Contrato de Servicio de Redacción del proyecto, dirección de obra y coordinación de seguridad y salud para la ejecución de las Obras necesarias para la edificación de una infraestructura de servicios municipales» (Expediente 6/2020SER).

- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión de 16 de agosto de 2022, se adoptó «Aprobar el Proyecto de ejecución de las obras EQUIPAMIENTO COMUNITARIO DE SERVICIOS MUNICIPALES, en la parcela municipal de Corral Blanco. RC 35016A001003860000XP – T.M. Pájara, redactado por la entidad (...)».

- Dada cuenta de la necesidad de revisar los precios empleados en el referido proyecto, la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 28 de noviembre de 2022, adoptó el acuerdo de aprobar la *«ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS*

*DEL PROYECTO MUNICIPAL "EQUIPAMIENTO COMUNITARIO DE SERVICIOS MUNICIPALES" - PÁJARA. ACUERDOS QUE PROCEDAN (4/2021 e)».*

- Ante el incumplimiento del contratista de la ejecución total del contrato, mediante Decreto n.º 1305/2023, de 6 de marzo, se procedió a incoar procedimiento de resolución del contrato de servicios por incumplimiento del contratista. Finalmente, tras el trámite oportuno, mediante Decreto n.º 672/2024, de 8 de febrero, se resolvió el contrato formalizado entre el Ayuntamiento de Pájara y la mercantil (...)

- Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 380/2024, de 23 de enero, se resolvió «aprobar el expediente de contratación SERVICIOS PARA LA DIRECCIÓN DE OBRAS Y COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD DEL PROYECTO "EQUIPAMIENTO COMUNITARIO DE SERVICIOS MUNICIPALES", 50/2023SER mediante Procedimiento Abierto Simplificado, previsto en el artículo 159 y Tramitación Anticipada, junto a los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas que regirán el contrato, en los términos obrantes en el expediente de su razón».

- Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 1397/2024, de 17 de marzo, se adjudicó el contrato de «Servicios para la Dirección de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud del Proyecto Equipamiento comunitario de servicios municipales (Expte. 50/2023SER)» a (...)

- Con fecha de 21 de marzo de 2024 se formalizó el contrato administrativo de «Servicios para la Dirección de Obras y Coordinación de Seguridad y Salud del proyecto Equipamiento comunitario de servicios municipales», con (...), por un importe de 28.890 euros (IGIC incluido) y un plazo de ejecución de once meses, sin previsión de prórrogas.

- Con fecha 24 de junio de 2024, se remite por parte del órgano de contratación la elaboración del acta de replanteo, apercibiéndose de su firma en un plazo máximo de cinco días hábiles.

- Con fecha de 28 de junio de 2024, se presenta por parte del adjudicatario -Sr. (...)-, escrito en el que además de solicitar la aclaración de distintos términos, requiere el traslado de documentación adicional y la adaptación del proyecto denominado *«Equipamiento Comunitario de Servicios Municipales»*, al Código Estructural en vigor.

- Con fecha de 18 de septiembre de 2024, se emite Informe Técnico por parte del Ayuntamiento de Pájara, en el que se concluye lo siguiente:

*«1.- En consecuencia con lo expresado anteriormente, se considera necesario realizar nuevamente la fase correspondiente al proyecto de ejecución, tomando el proyecto existente denominado "Equipamiento Comunitario de Servicios Municipales" a efectos de proyecto básico. Ello implica que no se puede proseguir con el contrato de servicios 50/2023 SER, al cambiar el objeto del contrato.*

*2.- Se recomienda que el contrato de servicios para la reducción del proyecto de ejecución incluya también la dirección de obra y la coordinación de seguridad y salud. Asignar la dirección de obra al propio redactor del proyecto garantiza una mayor coherencia técnica, agilidad en la toma de decisiones y precisión en la ejecución, especialmente ante imprevistos o modificaciones durante la obra. Gracias a su conocimiento directo de los cálculos y herramientas informáticas utilizadas en la fase de diseñõ, se facilita la resolución de ajustes, lo que mejora la calidad de la ejecución y optimiza tanto tiempos como costes. (...) ».*

- Mediante oficio de fecha 26 de septiembre de 2024, notificado el día 27 siguiente, se concedió al contratista un trámite de audiencia de diez días naturales, al considerar que *«podríamos encontrarnos ante alguna de las causas de resolución previstas en el artículo 313 de la LCSP»*, sin que formulara alegaciones en el plazo concedido.

## III

En cuanto al expediente de resolución contractual**,** constan los siguientes trámites:

- Mediante Decreto n.º 4388/2024 de 10 de octubre, se acordó la «incoación de procedimiento para resolución del contrato 50/2024SER Servicio de Dirección de Obras y Coordinación de Seguridad y Salud del Proyecto equipamiento comunitario de servicios municipales adjudicado a (...), ante la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, al cambiar el objeto del contrato». Asimismo, se otorgó al contratista un trámite de audiencia por plazo de diez días naturales a fin de que alegara lo que a su derecho conviniera.

- Con fecha 22 de octubre de 2024, por el Sr. (...) se presenta escrito en el que, entre otros extremos, expone:

*« (...) En este caso, los costes directos, junto con los gastos derivados de la movilización de recursos, los informes técnicos y el lucro cesante, superan ampliamente el límite del 6%, debido a la culpabilidad de la Administración en la planificación defectuosa del proyecto,*

*que obligó a esta dirección facultativa a detener los trabajos. Los defectos técnicos y la falta de adaptación del proyecto a la normativa estructural vigente no fueron previstos ni informados por la Administración durante el proceso de licitación».*

Y solicita:

*« (...) la indemnización completa por los daños sufridos, que ascienden a un total de Siete Mil Cuatrocientos Cincuenta Euros (7.450,00€). No obstante, si la Administración considera que procede limitar la indemnización al 6% del precio de adjudicación conforme al artículo 313 de la LCSP, solicitamos una explicación justificada de dicha limitación, dado que los perjuicios reales sufridos superan con creces este límite».*

- Con fecha 29 de octubre de 2024 se emite Informe Propuesta de Resolución, en el que se propone:

*«Primero.- Resolver el contrato administrativo de SERVICIOS PARA LA DIRECCIÓN DE OBRAS Y COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD DEL PROYECTO "EQUIPAMIENTO COMUNITARIO DE SERVICIOS MUNICIPALES" (expediente 50/2023SER), adjudicado a (...), con DNI (...), por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, en virtud de lo establecido en el artículo 211.1. g) de la LCSP.*

*Segundo.- Indemnizar a (...), con DNI (...), por razón de imposibilidad de ejecutar el contrato, por el 3 por ciento del importe de adjudicación del contrato y por los costes directos originados, que asciende al importe de mil cien euros (1.110€).*

*Tercero.- Reconocer la obligación a favor de (...), con DNI (...) por importe de 1.110€ con cargo a la partida presupuestaria 151 22706 del presupuesto en vigor. (...) ».*

# IV

**1.** La Propuesta de Resolución acuerda resolver el contrato administrativo de «Servicios para la Dirección de Obras y Coordinación de Seguridad y Salud del proyecto "Equipamiento comunitario de servicios municipales"» (Expediente 50/2023SER), adjudicado a (...), por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, en virtud de lo establecido en el art. 211.1.g) LCSP.

En este sentido, la Propuesta de Resolución fundamenta la causa resolutoria en los siguientes razonamientos:

*« (...) el artículo 211.1 g) de la LCSP establece como causa general de resolución de los contratos "La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados (...) " cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones*

*impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones iniciales del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

*(...)*

*En base a lo establecido en el precepto señalado, procede comprobar, si en el caso que nos ocupa, resulta posible modificar el contrato bajo alguna de las causas previstas en el artículo 204 o 205 de la LCSP.*

*En virtud de lo previsto en el artículo 204 de la LCSP: "Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse durante su vigencia hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiere advertido expresamente de esta posibilidad, en la forma y con el contenido siguientes (...) ".*

*No obstante, en la cláusula 30 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, del contrato de SERVICIOS PARA LA DIRECCIÓN DE OBRAS Y COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD DEL PROYECTO "EQUIPAMIENTO COMUNITARIO DE SERVICIOS MUNICIPALES", no se establecía la posibilidad de modificar el contrato.*

*Por otro lado, el artículo 205 de la LCSP, relativo a las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, señala:*

*(...)*

*Tras el análisis del contenido previsto en el artículo 205 de la LCSP, se comprueba que de los requisitos establecidos en el apartado primero del citado artículo, no se cumplen ninguno de ellos en el caso que nos ocupa, por los motivos que se expondrán en los apartados siguientes.*

*El apartado 2.a) del artículo referido contempla la posibilidad de añadir obras, servicios o suministros adicionales a los inicialmente contratados, supeditando su aplicación al cumplimiento de dos requisitos. Para la procedencia de dicha disposición, es imprescindible la concurrencia de ambos requisitos. Tras su análisis, se concluye que, en el caso que nos ocupa, no existe fundamento que impida un cambio de contratista, por lo que se descarta la viabilidad de introducir una modificación conforme a este supuesto.*

*El segundo supuesto previsto en el artículo 205.2.b) se refiere a circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento de la licitación del contrato. Para su aplicación, el precepto exige que se cumplan las tres condiciones que en él se establecen. Sin embargo, la modificación del contrato objeto del presente informe alteraría la naturaleza global del mismo, ya que el objeto inicial del contrato de servicios, consistente en la dirección de obras y coordinación de seguridad y salud del proyecto de "equipamiento comunitario de servicios municipales", se vería afectado al incorporar nuevas prestaciones. En particular, esta modificación implicaría la redacción de un nuevo proyecto para subsanar las deficiencias detectadas en el proyecto original y adaptarlo a la normativa sobrevenida. Por consiguiente,*

*una de tales condiciones no se cumpliría, y, en consecuencia, no se podría acudir a su aplicación para realizar una modificación en el presente contrato.*

*Por último, este artículo, en su apartado 2. c) prevé la posibilidad de efectuar modificaciones al contrato, siempre que estas no tengan carácter sustancial. No obstante, de haberse licitado conjuntamente tanto la redacción del proyecto como la dirección facultativa de las obras previstas en este contrato, podría haber incentivado la participación de un mayor número de licitadores, dado que una licitación que incluyera ambas prestaciones habría implicado un presupuesto base de licitación distinto al actual, al prever desde el inicio conceptos adicionales en su configuración. Asimismo, de haberse incluido la redacción del proyecto, estaríamos ante prestaciones de carácter intelectual, que implicaría un cambio en los criterios de adjudicación establecidos en el presente contrato, de conformidad con el artículo 145 de la LCSP.*

*Por otra parte, el artículo 205.1.b) de la LCSP, también contempla la posibilidad de modificar el contrato cuando se "limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria". No obstante, entendemos que no se trataría de meras variaciones, pues como se ha establecido previamente, la modificación del contrato supondría la alteración de la naturaleza global del contrato.*

*Por consiguiente, en base a lo expuesto en los apartados precedentes, no es posible realizar modificaciones en el presente contrato, al no estar previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, ni concurrir ninguna de las causas previstas en el artículo 205 de la LCSP.*

*Por tanto, ante la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos originalmente acordados, al no poder realizar la dirección de la obra de las actuaciones previstas en el "proyecto de ejecución de edificación para la construcción de nueva planta de equipamiento comunitario de servicios municipales para el Ayuntamiento de Pájara", por apreciarse deficiencias en el mismo y ante la obligación de su adaptación a la normativa vigente, procede la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 211.1.g) de la LCSP. En consecuencia, en virtud de lo previsto en el artículo 213.4 de la LCSP, "cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar (...) "».*

**2.** Con carácter general las causas de resolución del contrato vienen establecidas en el art. 211 LCSP y de forma específica para el contrato de servicios en su art. 313 y, en este caso, en la cláusula 33 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Respecto a la remisión que hace el art. 313 LCSP a las causas generales de resolución del contrato señaladas en el art. 211 de la citada Ley, el art. 211.1.g) LCSP contempla como causa de resolución *«La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido».*

Por su parte, el PCAP que rige la contratación, en su cláusula 33.1, regula la resolución del contrato, estableciendo lo siguiente:

*«El contrato también se extinguirá mediante resolución, siempre y cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias contempladas en los artículos 211 y 313 de la LCSP».*

**3.** En el presente caso la Propuesta de Resolución, tal como hemos señalado, resuelve el contrato de servicios que nos ocupa amparándose en el art. 211.1.g) LCSP, al considerar la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados.

Del análisis del expediente administrativo se constata la concurrencia de la causa de nulidad invocada por la Administración, la cual, además, no es discutida ni negada por el contratista, quien es su escrito de oposición manifiesta expresamente:

*«El motivo de esta comunicación es formalizar una solicitud de indemnización por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la resolución del contrato, la cual se produce como resultado de la imposibilidad de firmar el acta de replanteo el 24 de junio de 2024, debido a la observación de defectos graves en el proyecto que habían sido previamente supervisados y licitados por esa Administración. La negativa a firmar dicha acta se fundamenta en que dichos defectos técnicos comprometían la viabilidad del proyecto conforme a la normativa vigente, particularmente el Código Estructural en vigor (...) ».*

Además, es precisamente el contratista quien, mediante escrito de fecha 28 de junio de 2024 -presentado tras ser requerido para la firma del acta de replanteo- pone en conocimiento de la Administración municipal la imposibilidad de llevar a efecto el objeto del contrato en los términos pactados.

En dicho escrito, se exponía lo siguiente:

*« (...) Tiene a bien comunicar, que referente a la notificación recibida el día 24/06/2024 con número de registro de salida 6389/2024, la documentación aportada al*

*expediente no es suficiente para la elaboración y firma del acta de replanteo, dado que necesitamos la siguiente información:*

*Datos de la Empresa adjudicataria de las obras y datos de contacto con la misma*

*Documentación en formato abierto o editable (planos, presupuesto, memoria y cálculos)*

*Levantamiento Topográfico*

*Estudio Geotécnico*

*Proyecto de instalaciones petrolíferas (se incluye en presupuesto pero hace falta el documento técnico antes de iniciar las obras)*

*Proyecto de instalación fotovoltaica*

*Revisando la documentación aportada hemos detectado que en la nave 1 dispone de oficinas y office, debería disponer de aporte de aire filtrado según RITE y extracción en los aseos.*

*Anexo de instalación de riego*

*Puntos de conexión de los diferentes suministros (electricidad, abastecimiento, saneamiento y telecomunicaciones)*

*En las partidas de Excavación del capítulo 1.1, no se tiene en cuenta el tipo específico de terreno y los medios auxiliares necesarios, limitándose a describir la partida de manera genérica diciendo lo siguiente : "Excavación de pozos para cimentaciones hasta una profundidad de 2,5 m, en cualquier tipo de terreno, con medios mecánicos, y acopio en los bordes de la excavación (...) .."*

*Esta Dirección Facultativa entiende que de considerarse todo tipo de escenarios en excavación, las partidas en cuestión deberían al menos contemplar un descompuesto que haga referencia al uso de pico con martillo rompedor, o martillo hidráulico, cosa que no tiene en cuenta, y que puede dar lugar a futuras reclamaciones por parte de la contrata a la hora de ejecutar los trabajos de excavaciones,*

*- Así mismo, se aprecia que en la partida 1.1.4 existen una serie de incongruencias, que pueden ser susceptibles de reclamación por parte de la contrata llegado el momento, puesto que, la partida dice: "Excavación de pozos para cimentaciones hasta una profundidad de 2,5 m (...) ", existiendo altos superiores en la Nave 3, Nave 5 y Nave 7, de hasta 2.80 m de alto en el caso más desfavorable. Es evidente y lógico que el precio para unidades de excavación superiores a 2.50,m debería ser superior, por lo tanto está DF, advierte del defecto de partida, que de dar lugar a un exceso o modificado, no podría ser en ningún caso imputable a la misma, ya que el problema radica en un fallo del Proyecto Licitado Y previamente supervisado, entendiendo ésta parte que debe de subsanarse por los Proyectistas en cualquier caso.*

*Por otro lado en la citada partida, se observa que la descripción de cada una de las líneas de ejecución tiene una descripción que a priori debería coincidir con las medidas de ancho, largo y alto. Coincidiendo en el ancho y en el largo, pero no así en la altura, lo que puede dar lugar a confusión o al error, por lo que esta DF solicita aclaración de los proyectistas al respecto previo al inicio de los trabajos en obra.*

*- Esta Dirección Facultativa también Advierte que una vez revisada la concordancia entre la gestión de los residuos en obra, y la extracción de tierras de excavación presentes en el capítulo 1, y los residuos generados en las demoliciones, no se corresponde el volumen tórico de gestión de residuos con los m3 excavados y demolidos siendo superior en casi 10 veces, lo que generaría una importante desviación en la medición a mayores, cuestión que debe valorarse en este punto concreto, ya que se entiende que es otro defecto del proyecto en ningún caso imputable a la Dirección Facultativa interviniente durante la ejecución de las obras. Este punto debe ser resuelto antes del inicio de los trabajos, ya que compromete la correcta marcha de las obra. Por lo que entendemos que debe de revisarse el documento para incluir unas mediciones reales y garantistas con el proceso de obra, - Así mismo esta Dirección Facultativa Advierte que, en las partidas de excavación, el acopio de las excavaciones se contabilizan para que se realicen al borde de la excavación. Entendiendo quien suscribe que debido a la magnitud de las intervenciones a realizar en los trabajos de excavación, debería de contemplarse al menos una partida de transporte de los acopios dentro de la propia parcela objeto de las obras, y destinarse un área efectiva para el acopio, máxime si se pretende reutilizar ciertas partes de la excavación para los rellenos, ya que de lo contrario si se trabajara con los acopios al borde la excavación, podría llegar a ocasionar un peligro en la seguridad de los operarios en obra.*

*- Otra cuestión que advierte esta DF, es que las excavaciones en profundidades superiores a 1.80/2.00 metros de altura, se miden a perfil teórico de ejecución, entendiendo quien suscribe que debería al menos considerarse un ataluzado con un ángulo determinado que garantice la seguridad en los trabajos de hormigonado posteriores, para de esta manera evitar accidentes o desprendimientos que puedan ocasionar problemas en la seguridad de los operarios.*

*Por otro lado en la medición del proyecto no se observa partida alguna para el Hormigón de Limpieza de los elementos de cimentación tales como zapatas y vigas de atado, considerando quien suscribe que tal partida debería de contemplarse en la medición previo al inicio de los trabajos, ya que no es una cuantía despreciable, que deba pasarse por alto, y entendiendo siempre que constructivamente debe ser necesario la ejecución de dicha partida para poder dar una garantía mínima en la ejecución de las cimentaciones. En el plano ARQ.D/P03 Nave 3 Detalles constructivos, en el número 12 se describe "Hormigón de limpieza y nivelación en fondos de cimentación de e=100mm de hormigón HL-150/B/20".*

*En el plano ARQ.A/P03. Urbanización de Parcela, se aprecian una serie de especies arbustivas y de vegetación, que no se encuentran en la medición por lo que se solicita se aclare si ha sido un error, o si por el contrario se deben contabilizar, se modifique la medición previo al inicio de las obras, ya que el cuerpo de la medición sólo existe una partida de trasplante de palmera.*

*En el plano ARQ.C/P01 Memoria de Carpintería, se representan y se describe unas pérgolas CGRC-1 Y CGRC-2, que ésta DF no ha conseguido identificar en la medición, por lo que solicita aclaración del punto en cuestión previo al inicio de los trabajos en obra, por si no se hubiesen contabilizado dentro de la medición, debiendo de tenerse en cuenta previo al inicio de los trabajos como defecto de proyecto sí así fuera.*

*Por otro lado, una vez revisados los anexos a la memoria del Proyecto que se pretende ejecutar se detecta lo siguiente:*

*- El diagrama de Tiempos o Gantt, no se ajusta y carece de la información mínima establecida en el Art.233.1e de la LCSP., que establece que al menos se deberá de indicar el tiempo y coste de las actividades a desarrollar. En nuestro caso no se contemplan el coste, solo los tiempos, lo cual dificultará cualquier tipo de supervisión posterior en caso de incumplimiento de plazos por parte de la contrata.*

*- En el estudio de Gestión de residuos, se tienen en cuenta una serie de cuantías que no coinciden con la medición del proyecto por lo que se solicita se aclare dicho apartado previo al inicio de las obras.*

*- El estudio de Seguridad y Salud, no se ajusta al contenido mínimo exigible que establece el RD 1627/1997 en su Art 5.2, en dónde se deben entregar al menos unos planos o esquemas con indicación y aclaración de las medidas a adoptar, cosa de la cual carece el presente estudio, guardando más el formato de un estudio básico de seguridad y salud que de un estudio completo en sí mismo, no garantizándose la posterior coordinación o ajuste del Plan de Seguridad a lo establecido en el presente estudio.*

*- Por último esta Dirección Facultativa advierte y solicita se aclare por parte del responsable técnico de la administración al cargo de la supervisión de la presente licitación el cumplimiento del Código Estructural en vigor desde el 29 de junio del año 2021, y que en su Disposición transitoria única viene a decir lo siguiente:*

*"Disposición transitoria única. Aplicación a proyectos y obras.*

*Lo dispuesto en este real decreto no será de aplicación a los proyectos cuya orden de redacción o de estudio, en el ámbito de las Administraciones públicas, o encargo, en otros casos, se hubiese efectuado con anterioridad a su entrada en vigor, ni a las obras de ellos derivadas, siempre que estas se inicien en un plazo no superior a un año para las obras de edificación, ni de tres años para las de ingeniería civil, desde dicha entrada en vigor, salvo*

*que por el correspondiente órgano competente, o en su caso por el promotor, se acordase acomodar el proyecto al contenido del `Código estructural´".*

*En virtud de que nos encontramos a 28 de junio de 2024, y puesto que mañana se cumplirían los 3 años desde la entrada en vigor del documento, sin que aún se hayan dado comienzo a las obras en cuestión, quien suscribe solicita informe por parte de los servicios jurídicos de esta administración sobre la necesidad de actualizar el proyecto en cuestión, sin que en este caso sea imputable a la Dirección de obra, puesto que no se trataría de un problema sobrevenido, sino más bien de un defecto previo del proyecto licitado y que en ningún caso ha dado comienzo, puesto que hasta la fecha no se ha firmado acta alguna por parte de esta Dirección Facultativa.*

*Por todo lo anterior solicitamos se nos aclare todos y cada uno de los puntos, así como se nos facilite la documentación mínima necesaria para poder efectuar las comprobaciones con garantía (...) ».*

Tal como se puede advertir, el proyecto que sirve de base al contrato cuya resolución se pretende adolece de una serie de defectos e imprecisiones que afectan de manera sustancial tanto al propio objeto del contrato como al coste del mismo y que, como se razona en la Propuesta de Resolución y este Organismo consultivo comparte, no pueden ser subsanados acudiendo a la modificación del contrato, al no reunir los requisitos previstos en los arts. 204 y 205 LCSP. De tal forma que tales defectos imposibilitan la ejecución del contrato, tal como reconocen tanto la Administración municipal como el propio contratista.

En virtud de lo expuesto, consideramos que en el presente supuesto concurre la causa de resolución prevista en el art. 211.1.g) LCSP, al haberse acreditado la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y no ser posible acudir a la modificación contractual de los arts. 204 y 205 LCSP.

**4.** En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, se encuentran previstos en los arts. 213 y 313 LCSP.

En este sentido, de acuerdo con el art. 213.4 LCSP: *«Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista o este rechace la modificación contractual propuesta por la Administración al amparo del artículo 205».*

Por su parte, el art. 313.2 LCSP establece que «La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes,

proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración».

En el presente caso, el punto de discusión se centra en la indemnización que le corresponde percibir al contratista por la resolución del contrato.

En este sentido, el contratista solicita la cantidad de 7.450 euros, que desglosa en las siguientes partidas:

- Pérdida de oportunidades contractuales: 2.800 euros.

- Costes directos (trabajos preliminares: estudios técnicos, análisis del terreno y preparación de informes): 300 euros.

- Lucro cesante: 3.500 euros.

- Costes adiciones de planificación y recursos: 700 euros.

- Gastos legales y administrativos: 150 euros.

Por su parte, la Administración municipal se opone a tal petición considerando que *« (...) A la vista de lo expuesto, y considerando que en el presente caso concurre la causa de resolución contemplada en el artículo 211.1.g) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), corresponde, en todo caso, una indemnización equivalente al 3 por ciento del precio de adjudicación, conforme a lo establecido en el artículo 213.4 de la LCSP, así como los costes directos a los que se hace referencia en el apartado anterior, lo que nos arrojaría un resultado total de 1.110€ consecuencia de la indemnización del contrato».*

Sentado lo anterior, y examinado el expediente administrativo, tal como acabamos de señalar, al presente caso le resultan de aplicación las consecuencias de la resolución contractual previstas en los arts. 213.4 y 313.2 LCSP. Esto es, una indemnización correspondiente al 3 % de la prestación dejada de realizar y el importe de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración.

Así, ascendiendo el precio del contrato a la cantidad de 28.890 euros -IGIC incluido-, el 3 % supone el importe de 866,70 euros. Por otro lado, el contratista cuantifica los trabajos preliminares, consistentes en estudios técnicos, análisis del terreno y la preparación de informes, en la cantidad de 300 euros. De tal forma que le correspondería percibir en concepto de indemnización la cantidad de 1.166,70 euros.

Respecto del resto de conceptos reclamados, esto es, pérdida de oportunidades contractuales, lucro cesante, costes adicionales de planificación y recursos, y gastos legales y administrativos, en ningún caso han quedado acreditados, sin que el contratista haya aportado prueba alguna de su devengo tal como viene obligado de conformidad con lo previsto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Además, la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige, para la concesión de una indemnización por lucro cesante, que el beneficio de que se trate se vaya a obtener con seguridad, es decir que no sea una mera expectativa que dependa de acontecimientos futuros e inciertos, como de hecho sucede en nuestro caso.

En este sentido, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 junio 2002*:*

*«De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala (sentencia, entre otras, de 3 de febrero de 1989 ) falta una prueba que determine la certeza del daño emergente y lucro cesante al exigirse una prueba rigurosa de las garantías dejadas de obtener, observándose que la indemnización, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (sentencia de 15 de octubre de 1986 , entre otras) ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios».*

Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 octubre 2007, añade:

*«Dado que la parte actora formula expresa reserva de reclamar indemnización por daño emergente, la cuestión litigiosa a resolver en el presente incidente versa sobre la indemnización que pueda corresponderle por lucro cesante, que ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo (STS de 11 de junio de 2002), excluyendo la posibilidad de que a través de ese concepto tenga lugar un enriquecimiento injusto (STS de 21 de noviembre de 1999), de forma que no es admisible atender a una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios (SSTS de 25 de marzo de 2002 y 21 de noviembre de 1999), y la valoración no puede comprender las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, ya que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes (STS de 15 de octubre de 1986)».*

Finalmente, se ha de señalar que el art. 213.5 LCSP dispone que *«En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida»,* por lo que la Resolución que ponga fin al procedimiento deberá pronunciarse expresamente sobre esta concreta cuestión.

Por todo los anteriormente expuesto, este Consejo Consultivo considera que la Propuesta de Resolución es conforme a derecho.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se procede a la resolución del contrato de servicios denominado «Servicios para la Dirección de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud del Proyecto denominado Equipamiento comunitario de servicios municipales», se considera conforme a Derecho, al incurrir en la causa de resolución prevista en el art. 211.1.g) LCSP, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen, sin perjuicio de la observación formulada en su Fundamento IV.4.