DICTAMEN N.º 49 / 2022

Sra. D.ª Vega ESTELLA IZQUIERDO
Presidenta, p.s.
Sr. D. Jesús COLÁS TENAS
Sr. D. Jesús Antonio GARCÍA HUICI
Sr. D. José Manuel MARRACO ESPINÓS
Sr. D. Gabriel MORALES ARRUGA
Sra. D.ª Elisa MOREU CARBONELL

La Comisión del Consejo Consultivo de Aragón, con asistencia de los miembros que al margen se expresan, en reunión celebrada el día 23 de febrero de 2022 emitió el siguiente Dictamen.

La Comisión del Consejo Consultivo de Aragón ha emitido dictamen sobre la propuesta remitida desde el Ayuntamiento de Robres (Huesca), a través de la Consejera de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, en la que se plantea la resolución del contrato de obras de la «Primera Separata. Fase nave principal de pista polideportiva cubierta y edificio de vestuarios y salas polivalentes de Robres», celebrado entre el Ayuntamiento y "P".

De los ANTECEDENTES resulta:

Primero.- Por escrito de 26 de enero de 2022 (con fecha de entrada en el Consejo Consultivo de Aragón en la misma fecha), la Consejera de Presidencia y Relaciones Institucionales remite a este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen efectuada por la alcaldesa del Ayuntamiento de Robres (Huesca) acerca de la propuesta de resolución del contrato de obras de la «Primera Separata. Fase nave principal de pista polideportiva cubierta y edificio de vestuarios y salas polivalentes de Robres», celebrado entre el Ayuntamiento y "P".

A continuación, haremos una exposición cronológica de los hechos que resulten de interés para la emisión del presente dictamen.

Segundo.- El 23 de Julio de 2021, por acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Robres (Huesca), se adjudica el contrato de obra denominado «Primera Separata, fase nave principal de pista polideportiva cubierta y edificio de vestuarios y salas polivalentes de Robres» a la empresa "P".,

El documento de formalización que figura en el expediente remitido fue suscrito entre las partes el 27 de julio de 2021. Se recoge que el objeto del contrato es la construcción de la «Primera Separata, fase nave principal de pista polideportiva cubierta y edificio de vestuarios y salas polivalentes de Robres», con arreglo al pliego de cláusulas administrativas particulares y al pliego de prescripciones técnicas que figuran en el expediente, documentos contractuales que acepta incondicionalmente y sin reserva alguna y de lo que deja constancia firmando en este acto su conformidad en él. El precio del contrato es de 228.804,95 euros.

El plazo de ejecución del contrato es de cuatro meses, contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo (cláusula tercera). Para responder del cumplimiento del contrato se constituyó a favor del órgano de contratación una garantía por importe de 9.454,75 euros.

La cláusula 27 del PCAP establece:

> «La resolución del contrato tendrá lugar en los supuestos que se señalan en este Pliego y en los fijados en los artículos 211 y 245 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista.
>
> Además el contrato podrá ser resuelto por el órgano de contratación cuando se produzcan incumplimiento del plazo total o de los plazos parciales fijados para la ejecución del contrato que haga presumiblemente razonable la imposibilidad de cumplir el plazo total, siempre que el órgano de contratación no opte por la imposición de las penalidades de conformidad con la cláusula 26.
>
> Asimismo serán causas de resolución del contrato al amparo del artículo 211 f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público las establecidas como obligaciones esenciales por el órgano de contratación.
>
> La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación del contratista para su asistencia al acto de comprobación y medición.
>
> Cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía».

Se incorporan al expediente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas.

Ante la preocupación del Ayuntamiento de Robres (Huesca), pues las obras no habían comenzado después de un mes después de la fecha de la firma del acta de la comprobación del replanteo (no consta este documento en el expediente remitido), aunque se llevó a cabo el 31 de agosto de 2021, se solicitó informe a los directores de obra D. … y D. …

El 17 de noviembre de 2021, se emite informe por los directores de la obra en el que se indica:

«Que en la actualidad las obras de referencia no se han comenzado, incumpliendo el plazo de un mes desde la fecha de la firma de la comprobación del replanteo.

Que se va a incumplir el plazo total, fijado en cuatro meses para la ejecución del contrato, por lo que presumiblemente no se van a terminar las obras a fecha 31 de diciembre de 2021 (Cláusula Vigesimoséptima. Resolución del Contrato del Pliego de cláusulas administrativas)»

Tercero.- El 18 de noviembre de 2021, la Secretaría del Ayuntamiento de Robres (Huesca) emite un informe en el que manifiesta:

«En opinión de la funcionaria que suscribe el Ayuntamiento, con fundamento en el artículo 245 de la LCSP podrá potestativamente incoar procedimiento de resolución del contrato.

Una vez resuelto el contrato, previa adopción de las medidas cautelares que sean precisas, podrá procederse a la adjudicación de contrato que quede pendiente de ejecutar a un nuevo contratista.

Si se opta por la resolución del contrato, deberán seguirse los trámites referidos en el fundamento de derecho cuarto de este informe.

Una vez resuelto el contrato, le será incautada la garantía al contratista y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada».

Cuarto.- El 18 de noviembre de 2021, el pleno del Ayuntamiento de Robres (Huesca), adopta el siguiente acuerdo:

«Examinado el expediente de contrato administrativo de ADJUDICACIÓN DE LA OBRA DENOMINADA "PRIMERA SEPARATA: FASE NAVE PRINCIPAL DE PISTA POLIDEPORTIVA CUBIERTA Y EDIFICIO DE VESTUARIOS Y SALAS POLIVALENTES DE ROBRES (HUESCA) Vistos:

a) El proyecto técnico de las obras de "Primera Separata: Fase nave principal de pista polideportiva cubierta y edificio de vestuarios y salas polivalentes de Robres (Huesca), cuya contratación y ejecución de las obras debería llevarse a cabo conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

b) Que la causa de incumplimiento del contratista es la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, al no haber iniciado las obras en la actualidad, incumpliendo el plazo de un mes desde la fecha de la firma de la comprobación de replanteo, y por ello previsiblemente no se van a poder terminar las obras a fecha 31 de diciembre de 2021.

c) El informe técnico emitido por los Directores de Obra, D. … y D. ….

d) El informe jurídico emitido por la secretaria interventora accidental, de fecha 18 de noviembre de 2021. El Ayuntamiento en Pleno, con el voto favorable de todos los concejales asistentes, ACUERDA:

1.- Incoar procedimiento de resolución del contrato administrativo de adjudicación de obra motivado por incumplimiento de plazo de inicio de las mismas y se prevé la no finalización de las obras en el plazo de los cuatro meses establecidos en el pliego de cláusulas administrativas, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 212 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, y 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.

2.- Conceder al contratista, conforme dispone el artículo 109.1a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP), un plazo de audiencia de 10 días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, para que alegue a lo que en su derecho convenga,

presentando los documentos y justificantes en defensa de su postura. La no presentación de alegación alguna en el plazo concedido se interpretará como no oposición a la resolución del contrato.

3.- Conceder audiencia al avalista o asegurador, en el mismo plazo señalado en el punto segundo de esta resolución.

4.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el plazo para resolver y notificar los procedimientos de resolución del contrato es de ocho meses (apartado 8 que tiene carácter básico, de conformidad con lo dispuesto en la DF 1ª de la citada Ley) contados desde la fecha en la que el órgano de contratación, de oficio, o a instancia del contratista, acuerde la incoación del procedimiento de resolución. Los efectos que se producen por la falta de resolución expresa llevan aparejada la caducidad del expediente.

5.- Delegar en la Sra. Alcaldesa, Dña. …, la firma y tramitación de cuantos documentos sean necesarios para continuar con el expediente, incluida la resolución del procedimiento". Lo que le comunico para su conocimiento y efectos, significándole que frente a esta resolución, dado su carácter de trámite, no procede interponer recurso alguno, sin perjuicio de que Ud. interponga el que estime pertinente».

El 19 de noviembre de 2021, se notifica el acuerdo del pleno municipal al contratista y al avalista (IBERCAJA) ofreciendo el trámite de audiencia para que presenten alegaciones.

Quinto.- El 10 de diciembre de 2021 se registra de entrada, en el Ayuntamiento de Robres (Huesca) el escrito de alegaciones del contratista en el que expone:

«ALEGACIONES PRIMERA.- Esta empresa no ha podido iniciar la obra por la imposibilidad económica de acometerla en los precios de licitación y de adjudicación del contrato.

Es un hecho notorio, del que podrá dar fe la dirección facultativa, que los precios de materiales, proveedores, subcontratistas y, en general los que conforman las partidas del contrato, están sufriendo incrementos constantes en los últimos seis meses.

La situación derivada de los procesos inflacionistas de los mercados de materias primas se trasladan a los fabricantes de materiales y de estos a los proveedores y subcontratistas hasta el punto de que es imposible obtener presupuestos de venta de materiales o de ejecución de partidas susceptibles de subcontratación con más de una semana de tiempo.

Consta en el expediente administrativo que la oferta se presentó el 26 de junio de 2021 y el acta de replanteo es de primeros de septiembre. Pues bien, en este periodo el incremento del acero ha sido de un 22% aprox. Con el aluminio, incluido en alguna partida y con el material sintético del suelo ocurre algo similar, con subidas de aproximadamente un 10% en esos meses desde que se presenta la oferta hasta que se deben confirmar los pedidos.

Igualmente, todo lo relacionado con maquinaria, como las excavaciones o el suministro de hormigón se han visto de facto incrementados por la afección de la subida de los combustibles.

Desde que se produjo la adjudicación esta empresa ha intentado que los proveedores que presupuestaron para presentar la oferta, ejecutasen los trabajos o suministrasen el material a los precios inicialmente previstos, pero no ha sido posible. Así, con relación a las partidas del contrato, el coste REAL de ejecución de las partidas es ahora el siguiente:

	PROYECTO	**PRECIO COSTE REAL**
HORMIGON HA25	70,51 €/M3	78,00 €/M3
ACERO FERRALLA	0,736 €/K	1,18€/K

CUBIERTAS	47.077,86 €	61.735 €
SUELO PISTA	11,824.70 €	17.613,75€
VIDRIOS	13.552,48 €	18.681,73 €

En prueba de lo anterior, aporta con este escrito un resumen de la evolución de los índices de precios y sus incrementos en los materiales de construcción que acreditan cuanto se indica. Asimismo se aportan los presupuestos que se nos remitieron una vez adjudicada la obra por nuestros gremios, en los que no se mantenía su oferta inicial de junio de 2021, que sirvió para calcular nuestra oferta.

SEGUNDO.- Tanto la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como las resoluciones de la Junta Consultiva de Contratos Administrativos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo tienen establecido que la contratación pública debe regirse y ejecutarse bajo el principio de equilibrio económico del contrato, sin que el adjudicatario, cuando las circunstancias que provocan la imposibilidad de ejecutar el contrato sean ajenas al mismo, esté obligado a ejecutarlo a pérdida. Como decimos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado ha configurado varios elementos para que pueda ser apreciada la concurrencia de riesgo imprevisible y que rompe el equilibrio financiero del contrato que implica su necesaria modificación:

(1) Una circunstancia o riesgo imprevista y razonablemente imprevisible en el momento de celebrar el contrato;

(2) Que las circunstancias sobrevenidas generen la ruptura completa del equilibrio económico o la alteración sustancial de las condiciones de ejecución del contrato inicialmente pactadas;

(3) Que la alteración del equilibrio contractual se haya producido con ausencia de culpa de las partes contratantes; y

(4) Una insuficiencia de los mecanismos previstos en el contrato para la recuperación del mecanismo contractual".

Todos esos aspectos concurren en este caso y hacen imposible el correcto cumplimiento del contrato en el precio de adjudicación, como decimos por unas circunstancias sobrevenidas y ajenas a esta empresa.

El principio de riesgo y ventura del contratista no implica que deba obligársele a un cumplimiento imposible de la prestación contratada. Y en este caso no estamos ante un problema de márgenes de beneficio, ni de costes de gestión propios, sino de que los elementos que constituyen la oferta y son por cuenta de terceros (materiales, fabricantes, etc.) se han incrementado exponencialmente.

Por ello, sin perjuicio de interesar en su caso que se les dé traslado electrónico de todos los documentos que obren en el expediente.

SOLICITA: que tenga por presentado este escrito, por hechas las anteriores alegaciones, por solicitada la apertura de un periodo de prueba en el que deberán aportarse los informes técnico y jurídico a los que se hace referencia, y en su día, dicte resolución por la que:

• Deje sin efecto el expediente de resolución por incumplimiento.

• Incoe un expediente para valorar la posible modificación económica del contrato de forma que pueda ejecutarse sin que ello implique un desequilibrio económico inasumible para esta empresa y que le obligue a ejecutar el contrato a pérdida».

Sexto.- La alcaldesa, mediante providencia de 13 de diciembre de 2021, y a la vista de las alegaciones presentadas, que manifiestan no haber podido iniciar las obras por la imposibilidad económica de acometerla en los precios de licitación y de adjudicación del

contrato, y se solicita la apertura de un período de prueba en el que se deberán aportarse los informes técnico y jurídico sobre las alegaciones presentadas, dispone: «Que por los técnicos redactores del proyecto y por los servicios jurídicos de este Ayuntamiento se emitan informe sobre las alegaciones presentadas en relación al expediente de resolución del contrato administrativo de adjudicación del contrato de obras mencionado anteriormente».

Séptimo.- El 5 de enero de 2022, los directores de la obras emiten el informe solicitado en los siguientes términos:

> «RESPECTO A LA PRIMERA ALEGACION:
>
> Desde que se produce la oferta hasta que se firma el contrato pasa un mes en el que el adjudicatario no traslada ninguna observación sobre el aumento de los precios que según su escrito se estaban produciendo.
>
> A pesar de este aumento de precios en los materiales y subcontrataciones, el día 27 de julio firma el contrato con una baja del 11% sobre el precio de licitación.
>
> Que el 31 de agosto de 2.021 se firma el acta de replanteo y tampoco realiza alegación alguna en ese momento. El plazo de la obra era de cuatro meses, por lo que en esta fecha ya debería de haber tenido contratado gran parte de los materiales y de la mano de obra para poder ejecutar el contrato con las debidas garantías.
>
> Tras más de un mes de inactividad en la obra, el arquitecto de la dirección facultativa Ignacio Pérez-Aguirre llamó en varias ocasiones a la empresa adjudicataria para que le explicarán el motivo de paralización de las obras. Las explicaciones sobre dicha cuestión fueron muy distintas a las motivadas en la presente alegación: el retraso se producía por problemas de salud del encargado.
>
> RESPECTO A LA SEGUNDA ALEGACION:
>
> El adjudicatario invoca el principio de equilibrio económico del contrato, nombrando que existe jurisprudencia y doctrina. Propiciando la necesidad de modificación.
>
> (1) Una circunstancia o riesgo imprevista y razonablemente imprevisible en el momento de celebrar el contrato;
>
> (2) Que las circunstancias sobrevenidas generen la ruptura completa del equilibrio económico o la alteración sustancial de las condiciones de ejecución del contrato inicialmente pactadas;
>
> (3) Que la alteración del equilibrio contractual se haya producido con ausencia de culpa de las partes contratantes; y
>
> (4) Una insuficiencia de los mecanismos previstos en el contrato para la recuperación del mecanismo contractual.
>
> Respecto a dicha alegación no hay nada que decir desde el punto de vista técnico, ya que se trata de una alegación jurídica que no es de nuestra competencia.
>
> Se realiza el presente informe a requerimiento del Excmo. Ayuntamiento de Robres tras el procedimiento abierto de resolución de contrato por incumplimiento».

Octavo.- El 20 de enero de 2022, un letrado del Colegio de Abogados de Zaragoza, a petición del Ayuntamiento de Robres (Huesca), emite el siguiente informe:

«El 10 de diciembre de 2021 [Rgtro. de Entrada nº 2021-E-RE-58], DON …, en nombre de "P" formuló alegaciones al Acuerdo Plenario de 18 de noviembre de 2021 por el que se resolvía incoar procedimiento de resolución del contrato administrativo de adjudicación de obra suscrito el 27 de julio de 2021 motivado por incumplimiento de plazo de inicio de las mismas y la previsión de la no finalización de las obras en el plazo de los cuatro meses establecidos en el pliego de cláusulas administrativas.

Su argumentación se articula en torno a las siguientes consideraciones:

1º.- No ha podido iniciar la obra por la imposibilidad económica de acometerla en los precios de licitación y de adjudicación del contrato. Aporta con este escrito un resumen de la evolución de los índices de precios y sus incrementos en los materiales de construcción que acreditan cuanto se indica. Así mismo aporta los presupuestos que le remitieron una vez adjudicada la obra sus gremios, en los que no se mantenía su oferta inicial de junio de 2021, que sirvió para calcular su oferta de licitación.

2º.- Sin concretar, hace una mención genérica a que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y las resoluciones de la Junta Consultiva de Contratación tienen establecido que la contratación pública debe regirse y ejecutarse bajo el principio de equilibrio económico del contrato, sin que el adjudicatario, cuando las circunstancias que provocan la imposibilidad de ejecutar el contrato sean ajenas al mismo, esté obligado a ejecutarlo a pérdida

3º.- Solicitando, como consecuencia de lo anterior, que se deje sin efecto el expediente de resolución por incumplimiento y se incoe un expediente para valorar la posible modificación económica del contrato de forma que pueda ejecutarse sin que ello implique un desequilibrio económico inasumible para esta empresa y que le obligue a ejecutar el contrato a pérdida.

(…/…)

FUNDAMENTOS DE DERECHO ÚNICO.-

Improcedencia de la Modificación del contrato. Justificación de la desestimación de las alegaciones

1. A tenor del Acta de la Mesa de Contratación de 16 de julio de 2021, la ahora alegante fue el único licitador del concurso convocado para la contratación de la Primera Separata. Fase nave principal de pista polideportiva cubierta y edificio de vestuarios y salas polivalentes de Robres.

2. En la Cláusula Sexta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del concurso se prevé expresamente que no cabe la revisión de precios ni la prórroga del contrato, fijando la ejecución del mismo en 4 meses. Se indica específicamente en su Cláusula 23 que no se prevén modificaciones contractuales.

3. Además, la Cláusula 21.4 del referido Pliego, establece las Obligaciones esenciales que pueden ser causa de la resolución del contrato, entre las que destaca:

> *a. El cumplimiento de la propuesta del adjudicatario en todo aquello que haya sido objeto de valoración de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos para el contrato*

4. La Cláusula 10 establece como único criterio de adjudicación el del precio.

5. Por su parte, la Cláusula 27 especifica las causas de resolución del contrato, mediante remisión a los supuestos que se señalan en dicho Pliego y en los fijados en los artículos 211 y 245 de la LCSP, añadiendo que:

> *Además, el contrato podrá ser resuelto por el órgano de contratación cuando se produzcan incumplimiento del plazo total o de los plazos parciales fijados para la ejecución del contrato que haga presumiblemente razonable la imposibilidad de cumplir el plazo total, siempre que el órgano de contratación no opte por la imposición de las penalidades de conformidad con la cláusula 26.*

6. Con carácter general, el art. 211 g) de la LCSP establece:

> *g) 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.

7. No cabría la aplicación del art. 204 de la LCSP, pues se refiere a las modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que como se ha dicho, en el presente caso expresamente vetan dicha posibilidad.

8. Si cabe, sin embargo, analizar la posibilidad de modificación de contrato a la luz de lo dispuesto en el art. 205 de la LCSP, al tratarse, precisamente de modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales.

9. No estamos ante un supuesto de añadir obra adicional a la inicialmente contratada, ni de una modificación sustancial del contrato en los términos que define el art. 205 c) de la LCSP.

10. Las alegaciones de la contratista irían más por la vía del apartado b) del art 205 de la LCSP: "Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato".

11. A este respecto, si atendemos a lo dispuesto en el art. 207.2 de la LCSP, es determinante a este respecto la opinión del redactor del proyecto, quien ha emitido informe de 18 de enero de 2022 en la que expresamente indica:

Desde que se produce la oferta hasta que se firma el contrato pasa un mes en el que el adjudicatario no traslada ninguna observación sobre el aumento de los precios que según su escrito se estaban produciendo. A pesar de este aumento de precios en los materiales y subcontrataciones, el día 27 de julio firma el contrato con una baja del 11% sobre el precio de licitación. Que el 31 de agosto de 2.021 se firma el acta de replanteo y tampoco realiza alegación alguna en ese momento. El plazo de la obra era de cuatro meses, por lo que en esta fecha ya debería de haber tenido contratado gran parte de los materiales y de la mano de obra para poder ejecutar el contrato con las debidas garantías. Tras más de un mes de inactividad en la obra, el arquitecto de la dirección facultativa … llamó en varias ocasiones a la empresa adjudicataria para que le explicarán el motivo de paralización de las obras. Las explicaciones sobre dicha cuestión fueron muy distintas a las motivadas en la presente alegación: el retraso se producía por problemas de salud del encargado.

Cuestionando, en consecuencia, lo alegado por el contratista al respecto de los precios de los materiales y cerrando la posibilidad de modificar el contrato por la vía del art. 205 b) de la LCSP, que, en los términos recogidos, entendemos que es potestativo del órgano de contratación si se cumplen las condiciones señaladas.

12. Por tanto, procede recordar lo dispuesto en el art. 197 de la LCSP: "La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239", que habla de causas de fuerza mayor referidas a incendios, fenómenos naturales y destrozos por guerra, tumultos o alteraciones graves del orden público. Lo que no es el caso.

13. Lo alegado por el contratista sólo cabría atenderlo a la hora de determinar su responsabilidad o "culpabilidad" en la causa de la resolución contractual, a la hora de determinar los efectos de la misma, conforme lo dispuesto en el art. 213 de la LCSP.

14. Procede, en consecuencia, desestimar las alegaciones objeto del presente Informe».

Noveno.- El 6 de octubre de 2021, la Secretaria del Ayuntamiento de Robres (Huesca) emite informe propuesta de resolución en el siguiente sentido:

«PRIMERO. Desestimar las alegaciones presentadas por el contratista "P". [Rgtro. de Entrada nº 2021-E-RE-58, de 10 de diciembre de 2021], por las razones obrantes en el Informe de la dirección Facultativa de 5 de enero de 2022 y del Letrado Asesor de 20 de enero de 2022, de los que se remitirá copia íntegra con la notificación del presente acuerdo.

SEGUNDO. Resolver el contrato de obra denominado “Primera Separata, fase nave principal de pista polideportiva cubierta y edificio de vestuarios y salas polivalentes de Robres” adjudicado el 21 de julio de 2021 a la empresa “P”. y suscrito el 27 del mismo mes y año, por la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, al no haberse iniciado las obras en el mes de noviembre, incumpliendo el plazo de un mes desde la fecha de la firma del acta de comprobación de replanteo, y, por ello, haciendo previsiblemente que no se iban a poder terminar las obras a fecha 31 de diciembre de 2021.

TERCERO. Conforme a lo previsto en el art. 213 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no considerar culpable el incumplimiento de la contratista y estimar procedente la devolución de la garantía constituida.

CUARTO. Notificar la presente resolución a la interesada y a su avalista con indicación del pie de recursos que proceda.

No obstante, el Pleno acordará lo que estime pertinente a la vista de lo informado por el Consejo Consultivo de Aragón, a quien se debe elevar la misma con carácter previo a la adopción del acuerdo plenario».

Décimo.- Por escrito de 26 de enero de 2022 (registrado de entrada en este órgano consultivo el mismo día), a través de la Consejera de Presidencia y Relaciones Institucionales (artículo 136.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y artículo 13.2 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, LCCA), se solicita al Consejo Consultivo de Aragón la emisión del dictamen preceptivo, remitiendo copia del expediente y propuesta de resolución.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Competencia del Consejo Consultivo de Aragón

1 Entre las competencias que tiene asignadas el Consejo Consultivo de Aragón, se halla la de ser consultado preceptivamente en la «resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista» (artículo 15.8 Ley 1/2009, arts. 13 y 19 del Decreto 148/2010, de 7 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Aragón). Se mantiene la línea establecida por el derogado artículo 56.1.f del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, que incluía, entre las competencias para la emisión de dictámenes preceptivos «la interpretación, modificación, resolución y declaración de nulidad de concesiones y otros contratos administrativos». En normal coincidencia con esta regla, el artículo 191.3.a) de la LCSP, texto aplicable al caso analizado, establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2 En relación a la competencia del Pleno o de la Comisión, ha de atenderse al art. 20.1 Ley 1/2009, que establece la competencia residual de esta segunda en aquellos asuntos no atribuidos expresamente al Pleno por el art. 19 de la Ley.

II

Legislación aplicable y cuestiones formales

3 Tal y como hemos expresado en la consideración jurídica anterior, la legislación aplicable a este contrato es la LCSP, puesto que la fecha en que se adjudicó el contrato fue el 23 de julio de 2021. Asimismo, habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP).

4 En cuanto a las consideraciones formales, debemos destacar que:

- El procedimiento de resolución se ha iniciado por acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Robres (Huesca) de 18 de noviembre de 2021.

- Se ha concedido trámite de audiencia a la entidad contratista, que ha presentado alegaciones, y a la compañía avalista.

- Han emitido informes los profesionales que ejercen la dirección facultativa del contrato.

- La Secretaria municipal ha emitido informe jurídico con carácter previo a la incoación del procedimiento, que se ha incorporado al expediente.

- Se ha emitido informe por un letrado del Colegio de Abogados de Zaragoza.

- Finalmente, se solicita, debido a que existe oposición del contratista, dictamen de este Consejo Consultivo.

III

Sobre la concurrencia de la causa de resolución prevista en el apartado d) del artículo 211.1 de la LCSP

5 La causa de resolución recogida en la propuesta sometida a dictamen, aunque no figura concretada en la propuesta de resolución, es la establecida en el artículo 211.1. d) de la LCSP, que se refiere a la «la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas».

6 En los contratos públicos de obras, la satisfacción del interés público requiere, no sólo que la obra se ajuste a lo establecido previamente en el proyecto, sino también que la prestación se ejecute en el plazo convenido. En el caso analizado, además, la ejecución del contrato ni se llegó a iniciar. El respeto a los principios de igualdad, publicidad y concurrencia en la contratación pública determina la exigencia del cumplimiento de los plazos convenidos.

7 Debemos, por tanto, analizar si, en el caso sometido a dictamen, se ha producido una demora, —más bien inejecución del contrato en el plazo establecido— en la ejecución del contrato y, de ser así, si este retraso es imputable a la entidad contratista, lo que daría lugar a la concurrencia de la causa de resolución alegada.

8 De los documentos incorporados al expediente remitido, se desprende que, el contrato no llegó a iniciar su ejecución, y alega el contratista que la empresa no ha podido iniciar la obra por la imposibilidad económica de acometerla en los precios de licitación y de adjudicación del contrato.

9 En la cláusula tercera del contrato, únicamente se establece un plazo total de ejecución, que es de cuatro meses; pero la cláusula vigesimoséptima del PCAP, tras regular los efectos de la demora en el plazo total, establece que: «Además el contrato podrá ser resuelto por el órgano de contratación cuando se produzcan incumplimiento del plazo total o de los plazos parciales fijados para la ejecución del contrato que haga presumiblemente razonable la imposibilidad de cumplir el plazo total, siempre que el órgano de contratación no opte por la imposición de las penalidades de conformidad con la cláusula 26».

10 En el mismo sentido se pronuncia el artículo 193.5 de la LCSP, cuando dispone: «la Administración tendrá las mismas facultades a que se refieren los apartados anteriores [de optar por la imposición de penalidades o la resolución del contrato] respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total».

11 En el caso analizado, esta facultad no solamente está prevista en la cláusula vigesimoséptima del PCAP, sino que, como se desprende de las explicaciones contenidas en los informes de la dirección facultativa, el incumplimiento de algunos de los plazos previstos en el cronograma de trabajo nos permite presumir que el plazo total no va a poder ser cumplido.

12 Por lo tanto, podemos concluir que se ha producido un incumplimiento de los plazos parciales que hacía «presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total», como señalaba el informe de los directores de obras de 17 de noviembre de 2021. Debemos determinar si este incumplimiento puede imputarse a la entidad contratista, o si es debido a una causa ajena a su voluntad.

13 En realidad, del escrito de alegaciones del contratista se deduce una renuncia al contrato en las condiciones establecidas en el mismo. La Junta Consultiva de Contratación del Estado ha entendido que la renuncia del contratista a la ejecución de la obra debe considerarse como causa de resolución del contrato por incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, entre las que, con carácter principal, figura la de ejecutar las obras objeto del contrato adjudicado, afirmando que la renuncia expresa del contratista, sin perjuicio de otras, constituye causa de resolución del contrato, sin que sea necesario esperar a la demora en la ejecución para acordar la resolución.

14 Una de las causas alegadas por la contratista es:

> «Esta empresa no ha podido iniciar la obra por la imposibilidad económica de acometerla en los precios de licitación y de adjudicación del contrato.
>
> Es un hecho notorio, del que podrá dar fe la dirección facultativa, que los precios de materiales, proveedores, subcontratistas y, en general los que conforman las partidas del contrato, están sufriendo incrementos constantes en los últimos seis meses.

> La situación derivada de los procesos inflacionistas de los mercados de materias primas se trasladan a los fabricantes de materiales y de estos a los proveedores y subcontratistas hasta el punto de que es imposible obtener presupuestos de venta de materiales o de ejecución de partidas susceptibles de subcontratación con más de una semana de tiempo.
>
> Consta en el expediente administrativo que la oferta se presentó el 26 de junio de 2021 y el acta de replanteo es de primeros de septiembre. Pues bien, en este periodo el incremento del acero ha sido de un 22% aprox. Con el aluminio, incluido en alguna partida y con el material sintético del suelo ocurre algo similar, con subidas de aproximadamente un 10% en esos meses desde que se presenta la oferta hasta que se deben confirmar los pedidos.
>
> Igualmente, todo lo relacionado con maquinaria, como las excavaciones o el suministro de hormigón se han visto de facto incrementados por la afección de la subida de los combustibles.
>
> Desde que se produjo la adjudicación esta empresa ha intentado que los proveedores que presupuestaron para presentar la oferta, ejecutasen los trabajos o suministrasen el material a los precios inicialmente previstos, pero no ha sido posible».

15 El artículo 197 LCSP consagra el principio de riesgo y ventura en los contratos administrativos: «La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239». Y es que, como afirma el Tribunal Supremo en su jurisprudencia consolidada, en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución.

16 El *riesgo y ventura* es un principio ampliamente abordado por los órganos consultivos en materia de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su recomendación de 10 de diciembre de 2018, afirmaba lo siguiente:

> «La concreción de este principio supone que el contratista asume los riesgos normales que son inherentes a la ejecución del contrato, de modo que la mera variación de las circunstancias bajo las que se firmó el mismo no permitiría que el contratista pidiera unilateralmente la modificación del contrato. Señala el Tribunal Supremo que "en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución" (STS de 20 de julio de 2016). Esta misma sentencia nos recuerda que la proclamación legal del principio de riesgo y ventura lleva inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.»

17 El Consejo de Estado, en su dictamen de 11 de abril de 2019, en relación con la subida de precios de los materiales en un contrato de obras, manifestaba cuanto sigue:

> «En el caso del contrato de obras, uno de los elementos esenciales de la relación jurídica que liga a las partes es el de que la ejecución de los trabajos se hace a riesgo y ventura del contratista, sin que a la Administración "le importe para nada el desarrollo de su ejecución y las incidencias que pudieren surgir", por utilizar las palabras del artículo 26 de la Real Orden de 14 de abril de 1836. La única excepción a la vigencia del principio de riesgo y ventura es la fuerza mayor -que no es el caso-.
>
> En otros términos, el contratista está obligado a construir la obra pública, asumiendo los eventuales riesgos derivados de su ejecución y pérdida, salvo en el caso de fuerza mayor. La referida regla de la construcción de la obra a riesgo y ventura del contratista comporta que el adjudicatario se beneficie de las ventajas y rendimientos de la actividad que desarrolla y se perjudique con las pérdidas que pudieran derivarse de su quehacer empresarial en la gestión de la labor pública o de interés público que tiene encomendada.

La Administración permanece, pues, ajena a la suerte o desventura del contratista. Lo que sí hace la Administración es garantizar la indemnidad de las prestaciones económicas del contratista a que se obliga en virtud de la relación contractual mediante la técnica de la revisión de precios (cuando resulte de aplicación) que no es sino una cláusula de estabilización, de las llamadas de índice, directamente encaminada a proteger contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Lo expuesto no significa que la regla del riesgo y ventura del contratista no tenga sus naturales límites, determinados por la vigencia del principio de equilibrio económico- financiero. El contrato de obras está sujeto, como se ha indicado, al criterio general de la obligatoriedad. Y la obligatoriedad de las prestaciones debidas por las partes cede en el caso de que su cumplimiento resulte excesivamente oneroso, hasta el punto de alterar los presupuestos del negocio (la propia base del negocio) o sus condiciones (cláusula *rebus sic stantibus*). Debe tratarse de una onerosidad tal que, además de obedecer a una causa imprevisible o de ordinario injustificable, rompa el efectivo equilibrio de las prestaciones y trastoque completamente la relación contractual (*bouleversement*, decía el Consejo de Estado francés en su *arrêt* de 27 de junio de 1919). La gravosa onerosidad puede tener un origen vario, bien en decisiones de la propia Administración *factum principis*, bien en circunstancias ajenas a esta, bien en la fuerza mayor. El Consejo de Estado no ha sido ajeno en nuestra patria a la construcción de la doctrina del restablecimiento del equilibrio económico en los contratos cuando se produce una quiebra total y absoluta del sinalagma establecido entre la Administración y el contratista.

Desde el Real Decreto Sentencia de 20 de junio de 1840, recaído en el asunto de Portazgo de Soncillo, hasta los dictámenes más recientes, el Consejo de Estado ha señalado que la alteración de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión de los contratos de tracto sucesivo puede dar lugar a una revisión de su contenido, pero ello solo es posible cuando, además de no tener adecuada compensación mediante el instrumento ordinario de la revisión de precios, el riesgo concretado no es normal, sino patológico y desmesurado, de tal suerte que lo desbarata completamente y se quiebra enteramente el equilibrio contractual (dictámenes número 3.205/2003 de 20 de noviembre y 635/2005 de 5 de mayo). Es, por tanto, esta doctrina, la que ha de examinarse para su aplicación en este concreto supuesto.

El principio de riesgo y ventura que rige la actuación económica de la contrata no cede ante una alteración sobrevenida de las circunstancias sino cuando esta (fuera de los supuestos de fuerza mayor) es de tal índole que comporta una quiebra radical del equilibrio económico- financiero contractual, por su excesiva onerosidad, por su imposible compensación mediante los mecanismos contractuales regulares (la revisión de precios cuando procede entre otros), y por suponer una frustración completa de los presupuestos contractuales (todo ello conjuntamente). III.- En el caso objeto de consulta no puede concluirse que se haya producido esa quiebra. Como el Consejo de Estado ha mantenido en sus dictámenes números 953/2011, 954/2011, 64/2012, 65/2012, 169/2013, 267/2013, 370/2013, 716/2013, 568/2017 y 93/2019, entre otros, la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, como límite a la aplicación del principio de riesgo y ventura, no puede trasladarse sin más a otra construcción jurídica, la de la excesiva onerosidad, aplicable a las prestaciones caracterizadas por la conmutatividad contractual.

El ordenamiento español nunca ha incorporado versiones de esta índole como otros cercanos que se orientan en esta línea. Pero aún en este planteamiento tampoco sería de aplicación ese límite (el de la excesiva onerosidad) cuando no se ha pretendido por el afectado, en el curso del periodo contractual de cumplimiento, medida alguna para hacer frente al mismo, cual podría haber sido la de suspensión de la obra (para poder realizar un acopio de materiales de modo más adecuado en su precio).

En el contrato de obra pública la obligación principal es la de ejecutar la misma, no la del suministro de materiales, y el precio no se fija por el de los materiales, sino por el de la realización de ese servicio (la obra). La conmutatividad de las prestaciones se mide en la correspondencia del precio al servicio, no a los materiales de que se provee quien lo presta. Y tampoco, en modo alguno, se ha puesto de manifiesto aquí por la contrata, ni por ninguno de los informes, que se haya incurrido en un posible enriquecimiento injusto. Procede observar que, si bien la empresa reclamante en el presente expediente aduce incrementos del precio de los materiales bituminosos durante el período de la ejecución de las obras, lo hace en abstracto, sin concretar las cantidades que efectivamente pagó por ellos, por lo que no está acreditada la entidad real exacta del perjuicio que en sus expectativas de beneficio produjo dicho incremento.

Tampoco es incuestionable que los citados incrementos de los precios de los ligantes fueran del todo imprevisibles habida cuenta de la tendencia previa a la licitación en la evolución de sus precios, lo cual habría aconsejado mayor diligencia en las correspondientes previsiones, si bien la contratista optó por realizar una baja muy significativa del precio en su oferta para conseguir la adjudicación, ajustando al máximo los márgenes hasta un punto en que difícilmente podía absorber eventuales desviaciones de

> precios de los materiales a emplear en la obra, como parece que ocurrió en su caso. No obstante, ello no empecha para que la contratista haya de estar al albur del principio de riesgo y ventura propio de los contratos de obras públicas. No se trata de hacer una valoración de la subjetiva estimación empresarial para una obra en concreto, ni tampoco de indagar acerca de parámetros objetivos en los que encajar esa previsión mercantil.
>
> En el régimen contractual español la postura de la contrata se refleja en una auténtica oferta, y es la Administración quien la acepta mediante la adjudicación. La posible representación errónea de las circunstancias que para sí realice la contrata, a n de competir con otras en su oferta, tiene su significado estricta y exclusivamente en su ámbito interno. De otro modo, se subvertiría el procedimiento de adjudicación contractual, pues toda baja se corregiría posteriormente al alza, eliminándose de hecho la libre competencia en la adjudicación, penalizando al más eficiente a quien opera con mayor ligereza en la presentación de sus ofertas.»

18 En definitiva, para la subida generalizada del precio de los materiales de construcción la LCSP no contempla previsiones de la alteración de la relación económica de las partes más allá de la revisión de precios (de preceptiva incorporación al pliego) o, en su caso, del equilibrio económico del contrato en base al *factum principis*, *ius variandi* o fuerza mayor. Fuerza mayor que ha quedado encajada en los precisos supuestos establecidos en el artículo 239 de la LCSP: incendios causados por la electricidad atmosférica, fenómenos naturales de efectos catastróficos (maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes), y destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

19 En el supuesto de nuestro dictamen, que consiste en una subida del precio de los materiales de construcción, que puede devenir en la inviabilidad económica de la ejecución de la obra, la LCSP no ofrece solución jurídica alguna.

20 En determinadas Comunidades Autónomas, Galicia y Extremadura, se han hecho eco de esta problemática que afecta a nuestra contratación pública. Así la Ley 18/2021, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de Galicia, recoge en su disposición adicional segunda las: «Medidas aplicables a los supuestos de alteración extraordinaria e imprevisible de los precios de los materiales en los contratos de obra pública». Y la Ley 3/2021, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para el año 2022, que en su disposición adicional decimoquinta, regula las «Medidas aplicables a los casos de alteración extraordinaria e imprevisible de los precios de los materiales en los contratos de obra pública».

21 A los efectos de la ley extremeña, se entiende «por alteración extraordinaria e imprevisible de los precios una variación al alza en los costes de los materiales proyectados, individualmente considerados, superior al 20% con respecto a los costes de estos materiales incluidos en el presupuesto de ejecución del contrato, siempre y cuando, aisladamente o en su conjunto, supongan una pérdida económica para el contratista superior al 6% del importe de la adjudicación del contrato o, en su caso, de su posterior modificación».

22 Más no existe en la Comunidad Autónoma de Aragón una regulación similar que ampare una respuesta legal a estas situaciones.

23 Hay que recordar también, a la vista de las alegaciones del contratista, que el artículo 203.1 de la LCSP exige razones de interés público para modificar los contratos:

> «1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta

> Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207».

24 Así pues, no encuentra encaje, en nuestro ordenamiento jurídico, una modificación de los contratos de obras por la subida de los materiales dentro de ese interés público, que, por otra parte, debe modularse con el mencionado principio de riesgo y ventura.

25 En virtud de lo expuesto, podemos concluir que, de la documentación incorporada al expediente remitido, se desprende que la demora en el cumplimiento de los plazos parciales de las prestaciones del contrato permite presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total, y que aquella demora es imputable a la entidad contratista, por lo que concurre la causa de resolución recogida en la propuesta de resolución, prevista en el artículo 211.1.d) de la LCSP.

26 No obstante, este Consejo Consultivo advierte que la propuesta de resolución parece plantear una resolución por mutuo acuerdo, toda vez que la misma propuesta de resolución por incumplimiento del contratista carece de efectos para el contratista. Y pese a ello no existe motivación alguna, ni en la propuesta ni en los informes del expediente.

27 La exigencia de motivación de las actuaciones administrativas está directamente relacionada con los principios de un Estado de derecho (artículo 1.1 de la CE) y con el carácter vinculante que para las Administraciones públicas tiene la ley, a cuyo imperio están sometidas en el ejercicio de sus potestades (artículos 103.1 de la CE y 3.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público).

28 Así pues, todas las decisiones administrativas están sujetas a la exigencia de motivación. La motivación es una garantía frente a la arbitrariedad que puede darse en las decisiones administrativas, garantía de que la decisión no se toma arbitrariamente sino fundada y razonadamente.

29 Y en este sentido hay que recordar, que el legislador impide la resolución pactada entre contratista y la Administración. No son posibles las «transacciones solapadas» en interés del contratista (Dictámenes del Consejo de Estado Nº 55.008/1990, de 14 de julio; Nº 50.571/1987, de 21 de mayo; y Nº 40.190/1975, de 4 de diciembre) que tengan como fin «sanar el incumplimiento del contratista, o liberarle de las consecuencias onerosas que de él pudieran seguirse». Es por ello que se exige para llevar a cabo este tipo de resolución, es tanto que no exista causa de resolución imputable al contratista, así como que existan razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

30 A efectos de los acuerdos de resolución de los contratos debe tenerse en cuenta que el mutuo acuerdo exige necesariamente, como requisito previo, que no se haya producido ningún incumplimiento de sus obligaciones por parte de los contratistas, ni tampoco concurra ninguna de las otras posibles causas a ellos imputables.

31 La Junta Consultiva de Contratación Pública de Aragón, en su informe 8/2013 recordaba que «No hay que olvidar que la resolución por mutuo acuerdo se concibe en nuestro ordenamiento jurídico como una causa de resolución que no legitima el libre pacto entre las partes en cualquier circunstancia; sino que está sometida a la concurrencia de los siguientes requisitos: que no concurra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria e inconveniente la permanencia del contrato».

IV

Efectos de la resolución del contrato

32 En cuanto a los efectos de la resolución, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 213 de la LCSP, que indica que «cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada».

33 Y, atendiendo a la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 27/1999), los daños y perjuicios indemnizables por el contratista, en caso de resolución por causa imputable al mismo, son los efectivamente sufridos por la Administración contratante y aunque la cuestión de su fijación concreta es una cuestión de prueba que, en caso de discrepancia entre las partes, suele remitirse a la determinación de los Tribunales de Justicia, en el caso que contemplamos una de las partidas fácilmente acreditable que debe integrar la indemnización de daños y perjuicios la constituye la diferencia entre el importe del contrato adjudicado que se resuelve y el nuevo importe por el que se contrate la ejecución de las obras, pues si esta diferencia no se abonase a la Administración soportaría injustificadamente unos gastos que entran de lleno en la categoría de daños y perjuicios indemnizables.

34 En este sentido, la propuesta de resolución que se formula carece de motivación suficiente para exonerar de la incautación de la garantía constituida y de la indemnización de daños y perjuicios.

En virtud de las consideraciones que anteceden, el Consejo Consultivo de Aragón emite el siguiente DICTAMEN:

Que, procede informar con carácter favorable la resolución del contrato de obras de la «Primera Separata. Fase nave principal de pista polideportiva cubierta y edificio de vestuarios y salas polivalentes de Robres», celebrado entre el Ayuntamiento de Robres (Huesca) y “P”., por concurrir la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.d) de la LCSP, pero desfavorable en cuanto a los efectos de la resolución, de acuerdo con los parágrafos 32, 33 y 34.

Zaragoza, a veintitrés de febrero de dos mil veintidós.