



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 159/2025



El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de junio de 2025, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Librilla, mediante oficios registrados los días 31 de marzo (REG 202500118757) y 15 de mayo de 2025, sobre resolución de contrato formalizado con la mercantil "Servimar 2008 S.L." para realización de Obras Ecoparque (exp. 2025_119), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22 de octubre de 2024, el Ayuntamiento de Librilla y la empresa "Servimar 2008, S.L." (en adelante, la contratista) formalizan un contrato de obras denominado "Obras de Ecoparque en el Municipio de Librilla", financiado dentro del Plan de Apoyo a la implementación de la normativa de residuos, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) -financiado por la Unión Europea-Next Generation EU-.

De acuerdo con la oferta presentada en su día por la contratista, que incluía una baja, el precio del contrato desglosado en sus dos fases es el siguiente:

- FASE I: 172.157,00 euros, más 36.153,00 euros correspondientes al IVA = 208.310,00 euros.

- FASE II: 35.843,00 euros, más 7.527,00 euros correspondientes al IVA = 43.370,00 euros.

De conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el presupuesto base de licitación por fases, era el siguiente:

- Fase I: 228.224,15 euros, que sobre un presupuesto de ejecución material de 158.500 euros, incluye un 13% de gastos generales, un 6% de beneficio industrial y un 21 % de IVA.

- Fase II: 47.516,70 euros, para un presupuesto de ejecución material de 33.000 euros, sobre el que se aplican porcentajes del 13% para gastos generales, 6% de beneficio industrial y 21% de IVA.

El valor estimado del contrato se establece en 227.885 euros.

En la Cláusula 6.6 PCAP se prevé de forma expresa que son de cuenta del contratista, entre otros, todos los gastos directos e indirectos que aquel deba asumir para la normal ejecución el contrato y cualesquiera otros gastos (generales, financieros, de seguros, transportes y desplazamientos, materiales, instalaciones de comprobación y ensayo, honorarios, etc.) que pudieran derivarse de la ejecución del contrato durante la vigencia del mismo o resulten de aplicación según las disposiciones vigentes, en la forma y cuantía que éstas señalen.

El plazo de ejecución del contrato es de 1 mes y 23 días naturales, atendida la rebaja de 37 días en el plazo de ejecución ofertada por la contratista, a contar desde la fecha de firma del acta de comprobación del replanteo. De conformidad con el PCAP el plazo de ejecución del contrato era de tres meses, previendo de forma expresa la posibilidad de ofertar una reducción del mismo.

De conformidad con la Cláusula 10 PCAP, los criterios tomados en cuenta para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta fueron los siguientes: a) menor precio de ejecución, hasta 50 puntos; b) reducción del plazo de ejecución: hasta 40 puntos; y c) ampliación del plazo de garantía, hasta 10 puntos.

La Cláusula 20 PCAP prevé la posibilidad de imponer penalidades, entre otros supuestos, por demora, por incumplimiento parcial y por cumplimiento defectuoso.

La Cláusula 25 PCAP se dedica a las causas de resolución y, además de las causas contempladas en los artículos 211 y 245 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), establece, entre otras, las siguientes:

"b) La demora del contratista en el cumplimiento del plazo total de ejecución de la obra, salvo que la Administración opte por la imposición de penalidades, de acuerdo con la cláusula 20.1.a de este Pliego; y, en este caso, cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5% del precio del contrato, salvo que el Ayuntamiento acuerde la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

(...)

d) *El incumplimiento por el contratista de los compromisos contenidos en su oferta que hubieran sido tenidos en cuenta en la adjudicación del contrato, salvo que el Ayuntamiento opte por la imposición de penalidades de acuerdo con la cláusula 20.1.b de este Pliego, manteniendo la vigencia del contrato”.*

El proyecto técnico fue objeto de un contrato menor previo adjudicado a la mercantil “AYCM TECHNICAL MANAGEMENT, S.L.”, que asume, asimismo, la dirección de obras.

Consta, asimismo, que la adjudicataria depositó la garantía definitiva mediante la constitución de aval con la mercantil “MUSAAT Mutua de Seguros”.

SEGUNDO.- La ejecución del contrato se inició en una fecha que no consta en el expediente remitido al Consejo Jurídico, pues no se incorpora al mismo el acta de comprobación del replanteo, ni existe mención alguna a dicha fecha en los diferentes informes y actos de trámite que jalonan el procedimiento de resolución contractual.

TERCERO.- El 25 de enero de 2025, la contratista solicita la resolución del contrato, con fundamento en que “*tal y como se ha expresado en las diferentes reuniones mantenidas, el hecho de la existencia de un exceso en las mediciones del proyecto superior a un 10% provoca que la ejecución de la misma (sic) sea inviable*”.

CUARTO.- El 17 de febrero de 2025, la dirección facultativa evaca informe en contestación a la solicitud de resolución formulada por la contratista, que se expresa como sigue:

“Tras la revisión de la justificación de precios y mediciones aportada por la empresa contratista y que adjuntamos como anexo de este informe y analizada por la dirección facultativa podemos decir que:

1.- Los precios de la justificación son distintos a los que aparecen en proyecto visado, y no están analizados según precios descompuestos y auxiliares de proyecto. No hay cambio de medición con respecto a proyecto en dicha justificación, pero si bien es cierto en el capítulo de movimiento de tierras hay un incremento de medición real aprobada por esta dirección Facultativa que se aprobó en la primera certificación de obra.

2.- La empresa contratista se adjudicó la obra con una baja del -8.90 % del PEC de Proyecto.

3.- Analizadas las distintas partidas (ANEXO 1) y aplicando la baja ofertada por la empresa contratista la diferencia entre la cantidad revisada y el PEC de proyecto es de un incremento del 6.93 %, (15.786.73 €) de lo proyectado.

De los cuales, el incremento mayor se produce en el precio de la báscula y en el capítulo de compra de contenedores con un importe de exceso de (34.622.12 €), solamente en estas partidas.

4.- En el anexo justificación de precios, se aportan unas partidas como costes indirectos de la obra y que esta Dirección Facultativa los encuentra desproporcionados y entendemos que a la hora de licitar estos gastos están contemplados en el 13% de gastos generales y en el de 3 % de los costes indirectos de cada una de las partidas. Por lo que no procede estimarlos.

5.- En el escrito de desistimiento presentado por SERVIMAR 2008 SLU, no se indican ni capítulos ni partidas que justifiquen la afirmación de que hay un exceso de más del 10% de medición. De hecho, ni se concreta la cantidad de ese supuesto exceso.

CONCLUSIÓN: Que es cierto que existe en alguna de las partidas de proyecto un incremento de medición con respecto a las partidas de proyecto (movimiento de tierras, vaciados), pero no en los precios de proyecto (PEC). Que las diferencias más apreciables se encuentran en las partidas que son de compra directa, o son preceptivas de subcontratar, las cuales denotan un estudio inicial erróneo por parte de la contratista.

Que el porcentaje de incremento con respecto al PEC de proyecto es de 6.93%. Y que por tanto las mediciones del proyecto no se exceden en más de un 10% a criterio de esta dirección facultativa respecto del documento de revisión de la justificación de precios y mediciones suministrado por SERVIMAR 2008 SLU".

El 20 de febrero, la dirección facultativa emite informe complementario del anterior, para hacer constar que "la obra se encuentra parada tras realizar el movimiento de tierras y no tiene visos de que la contratista las vaya a continuar. Pues resulta evidente que su voluntad es renunciar al contrato y ejecución de las obras". Concluye que "puede considerarse que el contratista ha renunciado a la ejecución del contrato".

QUINTO.- El 3 de marzo de 2025, y con fundamento en un informe de la Secretaría Municipal de esa misma fecha, se acuerda incoar procedimiento de resolución contractual por causa imputable a la contratista y con incautación de la garantía depositada, por concurrir las causas previstas en el artículo 211,1, letras d) (demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista) y f) (incumplimiento de la obligación principal del contrato), de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Se acuerda, asimismo, conferir trámite de audiencia a la contratista y a su avalista.

SEXTO.- Con fecha 12 de marzo de 2025, la contratista presenta escrito de alegaciones para oponerse a la resolución contractual por causa a ella imputable. Alega la empresa que en este procedimiento se omite cualquier referencia a la solicitud de resolución del contrato presentada por la contratista, ante la imposibilidad de ejecutar lo convenido, debido a las omisiones y defectos del proyecto, y que dicha solicitud precedió en el tiempo, un mes y medio antes, al inicio del procedimiento incoado de oficio por el Ayuntamiento.

Se dice aportar junto a las alegaciones un informe elaborado por el jefe de obra, y del que se desprende que existen excesos de mediciones o desviaciones superiores al 20% (este informe no consta entre la documentación remitida por el Ayuntamiento al Consejo Jurídico). Afirma, asimismo, que estando la obra en ejecución ya se

comunicó esta circunstancia a los técnicos, y que les dieron la razón sobre la imposibilidad de ejecutar la obra, y así se le trasladó al Ayuntamiento, en una reunión con la Concejalía. Tras estos contactos, “*la Dirección Facultativa dio las instrucciones de llenar los pozos de cimentación que se habían ejecutado y, de esta forma, paralizar la obra para proceder a esta resolución que se está solicitando. Es decir, concurren actos propios de esa Administración y de la dirección facultativa*”. De hecho, fueron los propios técnicos los que sugirieron que se solicitara la resolución del contrato.

Anuncia, asimismo, un informe pericial contradictorio a fin de acreditar que las desviaciones y omisiones del proyecto son superiores al 10%, para oponerlo a la valoración de la Dirección Facultativa que señala que el importe de las desviaciones apreciadas por la contratista supone un incremento del 6,93% respecto al presupuesto de ejecución del contrato proyectado. Solicitud la apertura de un período probatorio a fin de que un perito pueda “*personarse en las obras, a examinar el proyecto y evaluar el alcance de las omisiones de éste*”.

Del mismo modo, alega que las circunstancias que ha venido manifestando a la dirección facultativa y al Ayuntamiento habrían permitido una modificación contractual, pero que por aquéllos no se ha accedido a iniciar la tramitación de un proyecto modificado, por lo que puede considerarse que renuncian a dicha modificación. De ahí que solicite que se archive el procedimiento de resolución contractual iniciado por el Ayuntamiento por causa imputable al contratista y que, de modo simultáneo, se inicie otro procedimiento para resolver el contrato al amparo de la causa alegada por la contratista.

SÉPTIMO.- El 14 de marzo, la avalista de la contratista presenta escrito de alegaciones para sostener la nulidad del procedimiento de resolución por causa imputable del contratista, cuando no se ha resuelto la petición de resolución por imposibilidad de ejecución, formulada por la propia contratista. Entiende que, con dicho proceder, se incurre en las causas de nulidad del artículo 47.1, letra a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), pues se vulnera el derecho a la defensa de la propia aseguradora cuando no se le da audiencia en el procedimiento instado por la contratista, y 47.1, letra e) de la misma Ley, en la medida en que se prescinde de un trámite esencial, cual es, resolver la solicitud del contratista.

En cualquier caso, en la medida en que la causa planteada por la contratista fue la primera en aparecer en el tiempo, considera la alegante que es la que debe primar en la resolución el contrato, conforme a lo establecido en el artículo 211.2 LCSP, lo que conllevaría la no incautación de la garantía, al no ser la finalización anticipada del contrato imputable a su avalado.

Por otra parte, alega la desproporción de la resolución del contrato, sin agotar antes las posibilidades de ejecución, incluso mediante la imposición de penalidades.

Finaliza el escrito de alegaciones solicitando que no se proceda a incautar la garantía constituida.

OCTAVO.- Con fecha 17 de marzo de 2025, se dictó la resolución 158/2025, que desestima la solicitud de resolución del contrato a instancias de la contratista, al considerar que no concurre la causa de resolución invocada, que identifica con la contenida en el artículo 211, letra g) LCSP, conforme a los siguientes razonamientos:

"El contratista alega la causa de resolución prevista en el art. 211.1º g) LCSP: 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".

Sin embargo, la dirección facultativa de la obra en su informe de fecha 17 Febrero señala que: "Que el porcentaje de incremento con respecto al PEC de proyecto es de 6.93%. Y que por tanto las mediciones del proyecto no se exceden en más de un 10% (...)".

Por lo que a tenor de lo señalado por la dirección facultativa en su informe no concurre la causa de resolución invocada por la mercantil SERVIMAR 2008 SL, y por el contrario estaríamos en presencia de una modificación obligatoria para el contratista por no superar el 20% el precio inicial del contrato (IVA excluido), de conformidad con el art. 206 LCSP y cláusula 22ª del PCAP'.

NOVENO.- Con fecha 21 de marzo de 2025, la dirección facultativa evaca informe de contestación a las alegaciones de la contratista, que es del siguiente tenor:

"Esta dirección facultativa recibió del jefe de obra un estudio de precios y mediciones de la obra. Que ya manifestamos en nuestro anterior informe que sobre ese estudio suministrado no apreciamos una desviación superior al 10%. Hay que reiterar que, además, se realizó aplicando precios que no son los de proyecto. Por lo que el estudio ya se explicó que no puede justificar un problema de mediciones.

Tampoco la dirección facultativa ha dado la razón sobre este asunto a la contratista en las reuniones mantenidas. La contratista siempre ha manifestado que su problema radicaba en que había estudiado apresuradamente la obra y que, al reestudiarla al iniciar los trabajos en la misma, había detectado unas desviaciones al alza sobre sus previsiones de los precios en partidas que no conseguía ajustar. Además, se veían incapaces de cumplir el plazo comprometido por problemas de suministro. Que en esas reuniones se atendieran esas razones y no se discutiese que las subcontratas y suministradores de la contratista pudiesen ofrecer precios superiores al estudio que sirvió a la contratista para licitar, no puede utilizarse para inferir que la dirección facultativa haya dado la razón en algo de lo que no se habló. Una cosa es que la contratista no consiga encajar económico la obra ni en plazo y otra bien distinta es decir que es un problema de exceso de mediciones por en cima del 10%. Algo que nunca se ha aceptado ni se ha validado por nuestra parte.

Respecto a la comunicación para proceder a resolver el contrato, no fue la dirección facultativa la que lo hizo. Fue a través de representantes del ayuntamiento quien lo trató con la constructora. La dirección facultativa sólo constató al jefe de obra que el ayuntamiento se pondría en contacto con ellos para explicarles su planteamiento. Y eso tras insistentes llamadas por parte del jefe de obra pues transmitió que tenían todo listo para renunciar de inmediato. De hecho, desde la primera reunión que instó la contratista con la dirección facultativa en el mes de enero/25, ésta ya daba por hecho su renuncia en base que no tenía encaje económico la obra ni en plazo. Y esto no era porque faltase medición hasta el punto de hacerla inviable, sino porque su estudio de la obra había sido incompleto e inexacto. Es decir, que la obra es ejecutable en los términos inicialmente considerados, y los motivos por los que el contratista plantea desistir no le son ajenos.

En cuanto a que la dirección facultativa tiene un vínculo contractual y profesional con el ayuntamiento de Librilla, no podría ser de otra manera para prestar el servicio requerido. Como también tiene ese mismo vínculo la contratista. Consideramos que no procede dudar de nuestra objetividad y capacidad técnica para emitir nuestro criterio cada vez que se nos requiera, tanto antes como después de estas alegaciones.

Esta dirección facultativa recibió del jefe de obra un estudio de precios y mediciones de la obra. Que ya manifestamos y en este informe nos reiteramos y ampliamos.

Primero. - Lo que se ha hecho es analizar los precios de proyecto con los precios presentados por la contratista, como se puede comprobar la variación es en todos los precios de proyecto bajo su criterio, que entendemos que no son los mismos que estudiaron cuando se licito la obra, ya que a los precios de proyecto (Pec) la contratista le hizo una baja del 8,7258924% cuestión que es ajena a esta dirección facultativa.

(Sigue un cuadro comparativo del reestudio efectuado por la contratista y el proyecto, con indicación de partidas, medición de cada una de ellas, precios unitarios y totales. Una vez efectuada la suma de todas las partidas conforme al proyecto y al reestudio de la contratista, los resultados son que el coste total conforme al proyecto técnico asciende a 191.487,75 euros, mientras que el del reestudio de la contratista arroja un resultado de 267.461,20 euros. Sobre esta última cantidad, se aplica el porcentaje de baja ofertado por la contratista ($267.461,20 \times 0,089 = 23.804,05$), lo que arroja un resultado de 243.657,15 euros. Por su parte, a la cantidad resultante del proyecto técnico, se adiciona un 19% en concepto de beneficio industrial (6%) y gastos generales (13%), por lo que el total resultante conforme a proyecto sería de 227.870,42 euros. La diferencia entre las cantidades resultantes del estudio de costes de la contratista y del que resulta del Proyecto asciende a 15.786,73 euros ($243.657,15 - 227.870,42$).

Como se comprueba la diferencia del Pec propuesto por la contratista con respecto al Pec de proyecto es del 15.786,73 € (6,93%).

Segundo. - Por otro lado, en la nueva propuesta presentada por SERVIMAR 2008 indica también una serie de partidas ajenas al proyecto que consideramos que son costes indirectos de la obra que deberían de tener estudiados en el momento de la licitación y que están incluidos en el PEC de proyecto en cada una de las partidas. Entendemos que tendrían estudiados estos costes indirectos ya que propusieron en su oferta de licitación una baja. La dirección facultativa considera que no se deben de tener en cuenta ya que estos costes ya están incluidos en cada una de las partidas en su parte proporcional (3%).

Tras el estudio, las partidas que más varían su precio son las de compra directa como contenedores (26.186,63 €) y báscula (8.435,49 €). Las cuales se les propuso que estudiasesen con otras casas comerciales que esta dirección facultativa comprobó que sí entraban en precio. El problema principal que nos expusieron es que no se iban a cumplir los tiempos impuestos en la licitación por el suministro de la báscula y los contenedores, y por eso su motivo de desistimiento.

CONCLUSIÓN:

El criterio de esta dirección facultativa es totalmente objetivo y técnico, como se demuestra en los apartados anteriores, tras proceder al análisis del estudio de costes presentado como alegación para el desistimiento del contrato.

Que los motivos para justificarlos no le son ajenos a la contratista pues, se trata de una cuestión de plazos en el servicio de instalaciones y materiales, así como de encaje económico por un estudio deficiente de la obra.

Visto que la contratista, no pretendía seguir con la ejecución de la obra, esta dirección facultativa, ordenó que se protegiera el vaciado que se había realizado para la cimentación de muros, para evitar el deterioro de la capa de apoyo de esta cimentación. Y desde entonces no se ha realizado trabajo posterior alguno por parte de la contratista lo que evidencia la voluntad de la misma de no ejecutar el objeto del contrato.

Como última conclusión reseñar que esta dirección facultativa nunca ha considerado en reunión alguna que se hubiera producido una desviación de medición de más del 10 % que haga inviable la ejecución de la obra”.

DÉCIMO.- El 25 de marzo de 2025, la Secretaría Municipal emite informe en el que desestima las alegaciones formuladas por la contratista y la avalista, con la siguiente motivación:

- La solicitud de resolución instada por la contratista ha sido desestimada por resolución expresa y motivada. Se rechaza, asimismo, que aquella solicitud antecediera en el tiempo a la inejecución del objeto del contrato, pues fue precisamente ésta lo que motivó la incoación de oficio del procedimiento de resolución.
- Que las desviaciones y omisiones del proyecto no son superiores al 10%. Se basa para alcanzar esta conclusión en los informes de la Dirección Facultativa, que reducen el porcentaje de variación real existente entre la nueva valoración de costes de ejecución efectuada por la empresa y el presupuesto de ejecución contenido en el proyecto técnico a un 6,93%.
- Que no puede admitirse la concurrencia de la causa de resolución contemplada por el artículo 211.1, letra g) LCSP invocada por la contratista, pues no se aprecia imposibilidad de la ejecución, sino dificultades en el cumplimiento de plazos de suministros y materiales y de encaje económico por un estudio deficiente de la obra.

El informe propone, asimismo, la remisión del expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen preceptivo, con suspensión del plazo para resolver el procedimiento de resolución contractual.

UNDÉCIMO.- Por Decreto de la Alcaldía, de 27 de marzo de 2025, y con fundamento en el informe de Secretaría de 25 de marzo (Antecedente décimo de este Dictamen), se acuerda formular consulta a este Órgano Consultivo y suspender la tramitación del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen y su recepción por la autoridad consultante.

Consta que dicho Decreto fue notificado el 27 de marzo de 2025 a la contratista, la avalista y la dirección facultativa.

DUODÉCIMO.- El 31 de marzo de 2025 se remitió el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen.

DECIMOTERCERO.- Por Acuerdo 10/2025, de 6 de mayo, se solicita a la autoridad consultante que remita la documentación relativa al expediente del contrato de obras cuya resolución se pretende, así como el correspondiente a la solicitud de la contratista de resolver el contrato, que, a pesar de su relevancia para la decisión del asunto, no se acompañaban a la documentación enviada inicialmente al Consejo Jurídico junto a la consulta.

DECIMOCUARTO.- El 15 de mayo de 2025, el Ayuntamiento remite al Consejo Jurídico una parte de la documentación que le fue requerida: formalización del contrato, pliegos contractuales, oferta de la contratista en la fase de licitación, solicitud de resolución del contrato formulada por la contratista, informe de Secretaría sobre dicha solicitud y decreto que desestimó dicha solicitud.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre un procedimiento en el que se pretende declarar la resolución de un contrato administrativo suscrito por un Ayuntamiento de esta Comunidad Autónoma habiendo formulado la contratista su oposición a la propuesta municipal.

Con la referida oposición de la contratista concurre el supuesto establecido en el artículo 190.3,a) LCSP, precepto adjetivo aplicable al procedimiento que nos ocupa por estar vigente en la fecha de su iniciación (como ha señalado este Consejo Jurídico en anteriores y numerosos Dictámenes, vgr. el nº 150/2014, de 26 de mayo, o el nº 253/2018, de 1 de octubre). La preceptividad del Dictamen se deriva, asimismo, del artículo 12.7 de la Ley regional 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ).

SEGUNDA.- Necesidad de completar la instrucción.

I. Como hemos reiterado en numerosos Dictámenes (por todos, el nº 150/2014, de 26 de mayo), el régimen sustantivo aplicable a la resolución de un contrato administrativo es el vigente en la fecha de su adjudicación,

mientras que el régimen adjetivo o sobre procedimiento es el vigente en la fecha de iniciación de éste. Por tanto, en el presente caso en ambos aspectos es aplicable LCSP y el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

II. En cuanto a la tramitación realizada a los fines de declarar la resolución del contrato, se han emitido los informes preceptivos y otorgado a los interesados el obligado trámite de audiencia, quienes han alegado lo que ha convenido a su derecho y en defensa de sus intereses.

Sin embargo, han de formularse las siguientes observaciones:

1. Omisión de pronunciamiento expreso acerca de la solicitud de apertura de período de prueba formulada por la contratista.

Con ocasión del trámite de audiencia, la contratista solicita de forma expresa la apertura de un período probatorio “*a fin de que un perito ajeno a las partes e independiente, pueda personarse en las obras, a examinar el proyecto y evaluar el alcance de las omisiones de éste*”.

Frente a dicha petición, el informe de la Secretaría Municipal guarda silencio, y reitera lo señalado por la Dirección Facultativa acerca del limitado alcance de las desviaciones apreciadas por la contratista sobre el proyecto.

Ha de recordarse que, de conformidad con el artículo 77.3 LPAC, el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada, lo que aquí no se ha hecho. Es preciso insistir en el rigor que ha de aplicarse en la tramitación del procedimiento, máxime cuando el trámite en cuestión se encuentra íntimamente vinculado con el derecho fundamental a la defensa (artículo 24 de la Constitución Española, CE) y al principio participativo del procedimiento administrativo, que hunde sus raíces en el artículo 105 CE, y cuya vulneración podría derivar en la nulidad del acto que se dicte.

De modo que, o bien se rechaza la prueba propuesta mediante resolución suficientemente motivada, o bien se atiende la solicitud y se acuerda la apertura de un período extraordinario de prueba conforme a lo establecido en el artículo 77.2 LPAC, opción esta última que se estima más adecuada en orden a garantizar la efectividad del indicado derecho.

De practicarse la prueba pericial propuesta, habría de conferirse nuevo trámite de audiencia a la avalista de la contratista.

2. Ausencia de propuesta de resolución.

No existe en el expediente una verdadera propuesta de resolución, identificándola como aquella que, conteniendo todos los pronunciamientos pretendidos, se eleva a la consideración del órgano competente para decidir, en este caso la Alcaldesa, y respecto del cual, con carácter previo a su determinación, se solicita el juicio de este Órgano Consultivo.

En efecto, la única propuesta que consta en el expediente es la que, el 3 de marzo de 2025, eleva la Secretaría General del Ayuntamiento a la Alcaldesa para incoar el procedimiento de resolución contractual.

Como ya señalamos, entre otros, en nuestro Dictamen 234/2020:

"...las actuaciones realizadas han de culminar con la formal propuesta de resolución formulada por el órgano que tenga competencia para elevarla al de contratación, en la que deberá constar la voluntad de resolver y la causa legal que fundamenta dicha decisión, así como el pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía (art. 213.5 LCSP). La propuesta de resolución habrá de contener un detallado análisis de la causa de resolución contrastándola con el estudio de los pliegos y demás documentos a cuyo contenido se ha de ajustar la prestación del contratista y con las alegaciones que pueda haber formulado la contratista a lo largo del procedimiento y, particularmente, en el trámite de audiencia".

En particular, no puede considerarse como propuesta de resolución el informe de la Secretaría Municipal, de 25 de marzo de 2025, por el que se responde a las alegaciones de la contratista y la avalista, pues se limita a dicho contenido y a señalar que procede recabar este Dictamen y suspender el cómputo del plazo para la tramitación del procedimiento, pero no efectúa el estudio detallado de las causas de resolución invocadas por la Administración, ni se pronuncia acerca de las consecuencias de dicha resolución.

Procede, en consecuencia, la elaboración de una propuesta de resolución en los términos indicados.

3. Conformación del expediente. Omisiones.

Ya en el Acuerdo 10/2025, se indicó a la Autoridad consultante que el expediente remitido junto a la consulta estaba incompleto, y se solicitó que se remitiera el expediente de contratación, algunos de cuyos documentos se destacaban a modo simplemente ejemplificativo. Por el Ayuntamiento se han remitido únicamente los documentos expresamente citados, algunos de los cuales, a su vez, están incompletos, como ocurre con el pliego de prescripciones técnicas particulares remitido, que no contiene el precio de cada una de las unidades en que se descompone el presupuesto y el número estimado de las unidades a suministrar (art. 68.1,b RLCAP), extremos éstos que, atendidas las alegaciones de la contratista y las justificaciones ofrecidas por la dirección facultativa, adquieren gran relevancia para la decisión del procedimiento.

Tampoco se ha unido al expediente remitido al Consejo Jurídico el informe del jefe de obra que acompañaba al escrito de alegaciones de la contratista, formulado con ocasión el trámite de audiencia. Su relevancia se desprende de la cita que de él se efectúa en el referido escrito de alegaciones: *"A los efectos de acreditar que la imposibilidad de ejecutar la prestación contractual no es reprochable al contratista, se acompaña como DOCUMENTO N° 2 informe elaborado por el jefe de obra destinado a esta obra, a cuyo contenido nos remitimos, y*

del que se desprende que existen excesos de mediciones o desviaciones superiores al 20%".

Del mismo modo, sorprende que, invocando el Ayuntamiento la causa de resolución consistente en la demora en el cumplimiento de los plazos por parte de la contratista, y alegando ésta que el proyecto técnico presentaba omisiones y desviaciones, no se haya aportado el acta de comprobación del replanteo, acto éste que determina el inicio del plazo de ejecución del contrato (artículo 237 LSP), y primer trámite tras la formalización del contrato en el que la contratista puede efectuar observaciones y reservas sobre el ajuste del proyecto a la realidad de los terrenos donde se efectuarán los trabajos de construcción, y sobre la viabilidad misma de aquél (artículos 139 y 140 RGCP).

También son relevantes para la decisión las comunicaciones habidas entre la contratista, la dirección facultativa y la Administración, en particular las habidas entre las dos primeras, en la medida en que ofrecerán información acerca de los problemas que la contratista advirtió en el proyecto técnico, y en qué momento se pusieron de manifiesto, así como qué instrucciones se le dieron por la dirección facultativa respecto a la ejecución del contrato. Nada al respecto consta en el expediente remitido al Consejo Jurídico. Deben remitirse dichas comunicaciones de las que haya quedado constancia por escrito (artículo 238 LCSP), vía correo electrónico, escritos cruzados, actas de reuniones, etc.

Y es que, de hecho, en el expediente remitido junto a la consulta se ha omitido cualquier documento referido a la fase de ejecución del contrato, sin que ni siquiera conste la certificación de obra que, según la dirección facultativa, se expidió y en la que se reconoció la existencia de un exceso de unidades de obra ejecutadas en la excavación de los terrenos.

Toda esta documentación, así como aquella otra que conste en el expediente de ejecución del contrato, puede influir en el dictamen, por lo que ha de acompañar a la consulta que se formula al Consejo Jurídico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Órgano Consultivo, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril.

En consecuencia, antes de evacuar Dictamen sobre el fondo del asunto, procede que por el Ayuntamiento se realicen las actuaciones indicadas y se formule nueva consulta, a la que habrán de adjuntarse los antecedentes de todo orden que puedan influir en el dictamen, y entre ellos, la documentación referida en esta Consideración.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede completar el procedimiento instruido con las actuaciones indicadas en la Consideración segunda de este Dictamen.

SEGUNDA.- Una vez completada la instrucción, habrá de formularse nueva consulta, a la que habrán de

acompañarse los antecedentes de todo orden que puedan influir en el Dictamen, conforme se detalla en la Consideración segunda, apartado 3.

No obstante, V.S. resolverá.

