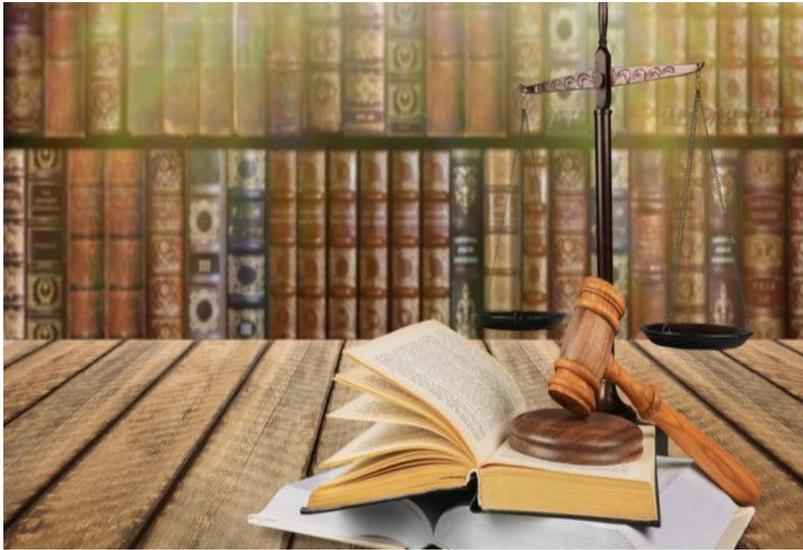


MODIFICADOS Y RESOLUCIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS LCSP/2017



Patricia Boix Maño
Letrada Mayor del Consell Jurídic Consultiu CV
2024



El CJCCV en el ejercicio de su función consultiva ha reiterado que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas excepciones tasadas a la aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("*IUS VARIANDI*" o "*FACTUM PRINCIPIS*"), o por hechos que se consideran "extra muros" del normal "*alea*" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de FUERZA MAYOR o RIESGO IMPREVISIBLE.

No toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a dichos supuestos.

La modificación o *ius variandi*

Entre las excepciones al principio de inalterabilidad de los contratos se encuentra la prerrogativa de la Administración de modificar unilateralmente los contratos administrativos, también denominada *ius variandi*, prevista en los artículos 190, 203 a 205 y 290 de la LCSP/2017.

ASPECTOS PROCEDIMENTALES:

A) En el caso de las **modificaciones previstas** ([art. 207.1 LCSP](#)), de acuerdo con el [art. 191.3.b LCSP](#), no es necesario el dictamen preceptivo del CJCCV.

B) En las **modificaciones no previstas en los pliegos**, el procedimiento exige:

- Audiencia del contratista y redactor del proyecto
- Informe del Servicio Jurídico que señala el [art. 191.2 LCSP](#)
- Dictamen del CJCCV en los casos del [art. 191.3 LCSP](#)
- Aprobación mediante acuerdo del órgano de contratación.

¿**Es aplicable el instituto de la caducidad?**

Supuestos irregulares:

- **Dictamen 514/2022, de 27 de julio, del CJCCV.** Petición de dictamen una vez aprobado el modificado. Se recuerda que: *Debe ser, necesariamente, previo a la adopción de la decisión definitiva pues su finalidad es precisamente ilustrar a la autoridad consultante o a las partes que han de adoptar el acuerdo final; por ello, la emisión de dictamen extemporáneo carece de cualquier efectividad en este sentido al no poder desplegar su función...*
- **Dictamen 791/2023, de 15 de noviembre.** Petición de dictamen una vez ejecutado el modificado, antes de su aprobación. En el Dictamen se señala que *“En el presente caso, las obras o instalaciones que justifican el Modificado nº 5 (o “propuesta de modificación del Proyecto de Ejecución Modificado-Complementario”), están, como se ha dicho, prácticamente ejecutadas, por lo que la función consultiva de esta Institución respecto de su procedencia como “necesidades nuevas” o “causas imprevistas” como se recoge en el Informe de la Intervención, resulta extemporánea...”*
- **Dictamen 232/2024, de 17 de abril.** No se trata de una modificación. Modificación del Sistema Dinámico de Adquisición de la Central de Compras de la Generalitat (SDA). La propuesta de modificación remitida no está referida a la modificación de un contrato administrativo específico adoptado en el marco del SDA por un órgano de contratación adherido al SDA, sino a los Pliegos rectores de propio SDA, en particular, del plazo de 3 años, que se propone ampliar en un año más con la modificación, y del VE del SDA que se pretende incrementar. Se trata, por consiguiente, de una modificación de los Pliegos rectores del SDA, pero no de una modificación de un contrato administrativo, por lo que no resulta de aplicación el artículo 191.3, c) de la LCSP/2017 y los artículos 203 y siguientes de la LCSP/2017, aplicables a la modificación de los “contratos administrativos” ya adjudicados y formalizados.

PETICIÓN DE DICTAMEN EN RELACIÓN A LA REVISIÓN DE OFICIO DE MODIFICADOS VERBALES

Dictamen 114/2021, de 24 de febrero, sobre la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de dos modificados verbales del contrato de obras de mejora del mercado municipal-espacio gastronómico, en los que, no solo se ha prescindido de procedimiento alguno, sino que, además, carecían de la preceptiva consignación presupuestaria en el ejercicio de origen, concurriendo, por consiguiente, la causa de nulidad establecida en el artículo 39.2, b de la Ley de Contratos del Sector Público, en concurrencia, además, con el artículo 73.5 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En igual sentido, **Dictamen 661/2023, entre otros**.



PUBLICIDAD Y RECURSO.

A) **Normativa aplicable al procedimiento. DICTAMEN 791/2023, de 15 de noviembre.**

Es doctrina este Órgano consultivo, que *“la norma aplicable al procedimiento de modificación de un contrato y a la competencia del órgano es la vigente cuando se inicia el procedimiento de modificación”*.

B) **Normativa sustantiva.** En la **Sentencia de 2 de septiembre de 2021**, el TJUE delimita la normativa aplicable a los modificados distinguiendo según que el modificado esté o no previsto en los pliegos rectores del contrato. Así, en relación con los modificados previstos en los pliegos o en el contrato, el TJUE señala, en su considerando 27, que ***“Si un contrato de concesión contiene una cláusula de renovación que forma parte de su contenido inicial, tal cláusula se regirá asimismo por la legislación en materia de contratos públicos aplicable a la concesión”***.

Por el contrario, en relación **con las modificaciones no previstas en los pliegos** indica, en el considerando 28, que *“No obstante, también se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, en caso de modificación sustancial de un contrato de concesión, la legislación de la Unión a la luz de la cual debe apreciarse es la vigente en el momento de esa modificación.*

El Tribunal de justicia ha precisado en este contexto que el hecho de que la celebración del contrato de concesión inicial sea anterior a la adopción de la normativa de la Unión en la materia es irrelevante a tal respecto (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de septiembre de 2019, Comisión/Italia, C-526/17, apartado 60 y jurisprudencia citada)”. Concluye en la citada Sentencia que ***“De todo ello resulta que la cuestión de si la normativa nacional controvertida en los litigios principales introdujo modificaciones que exijan la convocatoria de un nuevo procedimiento de adjudicación debe apreciarse únicamente a la luz de las disposiciones de la Directiva 2014/23”***.

REQUISITOS SUSTANTIVOS. El CJCCV viene exigiendo en los modificados (dictámenes 2/2024, 768/2023, 589/2023, 679/2023, 729/2023, 246/2023, la justificación de:

Que se trata de variaciones estrictamente necesarias y quede debidamente justificado el intereses público en la modificación.

1) Prestaciones adicionales:

- que no sea posible el cambio de contratista.
- que no excede del 50% del precio inicial.

2) Concurren las circunstancias sobrevenidas e imprevisibles:

- Imposible de prever por el órgano de contratación
- No excede del 50% del precio inicial.
- No altera la naturaleza del contrato.

Máxime cuando el TACRC la resoluciones 27/2020 y 436/2022 excluye en tales casos el modificado, *“aun cuando ésta responda a circunstancias sobrevenidas imposibles de prever en el momento en el que tuvo lugar la licitación”*.

Dictamen 267/2023, de 5 de abril, del CJCCV, recuerda que

“(...) la modificación ha de responder a razones de interés público, debiendo ser consecuencia, como exige el citado precepto legal, de circunstancias o causas sobrevenidas, que deberán quedar debidamente justificadas en los proyectos de modificado. En todo caso, tales circunstancias sobrevenidas no pueden confundirse con defectos o imprevisiones del proyecto inicial, de tal modo que bajo dicho concepto sólo encontrarían acomodo aquellas causas no previsibles por una Administración diligente en el proyecto originario que, además, deben quedar, como se ha dicho, justificadas...”.

Dictamen 679/2023, de 27 de septiembre, del CJCCV.

*“(...) la propuesta de modificación matiza que se fundamente en el artículo 205.2 a) de la LCSP -y no en el artículo 205.2 b) de la LCSP-, y persigue, en definitiva, agotar el importe de los 26.150.000,00 euros, procedente del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno, recogido en el Convenio, aprobado por Resolución de 19 de octubre de 2021, ..., al quedar pendiente un importe de 6.314.244,80 euros (diferencia entre el importe del contrato y el crédito procedente de los fondos europeos). Pues bien, en relación con la justificación de la necesidad de adicionar nuevos servicios o prestaciones, la “ejecución presupuestaria” del Convenio a que se refiere la Directora General ... constituye un motivo importante que puede coadyuvar a la modificación del contrato, con fundamento en el citado **artículo 205.2.a) de la LCSP/2017. Ahora bien, la concurrencia de la necesidad de adicionar los nuevos servicios al contrato ... -ya adjudicado- ha de estar vinculada a la ejecución del propio contrato, y no a un motivo ajeno a él;** es decir, ha de quedar justificado en la necesidad de adicionar nuevas prestaciones ... en la propia prestación del servicio y, en su caso, en las peticiones de los usuarios. (...) **La utilización de los fondos previstos en el Convenio, aprobado por Resolución de 19 de octubre de 2021, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, no puede realizarse al margen de la normativa sobre contratación pública...**”.*

Imprevisible: 423/2022, de 9 de junio, del CC de Andalucía

“La modificación del contrato pretendió ampararse, en primer lugar, en el apartado 2.b) del artículo 205 de la LCSP ... al considerar que “la necesidad de modificar el contrato deriva claramente de una circunstancia sobrevenida como es la disponibilidad de fondos extraordinarios en una situación extraordinaria a nivel mundial de crisis sanitaria, económica y social como es la actual, provocada por la pandemia de Coronavirus. ... Se refiere la Memoria al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) que forma parte de la propuesta de la Comisión Europea Next Generation EU, como un instrumento de recuperación temporal de emergencia para ayudar a reparar los daños económicos y sociales inmediatos provocados por la pandemia de Coronavirus. Se pretende con ello ampliar el número de plazas, reformando dos plantas más de las inicialmente previstas.

*Obviamente, como puso de manifiesto el informe de la Asesoría Jurídica, “la causa recogida por la letra b) del art. 205 citado refiere que la “necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles” y en el caso que nos ocupa lo imprevisible respecto de la aparición de los fondos “next generation” ha sido la posibilidad, que no la necesidad, de modificar el contrato. Por lo tanto, **no creo que pueda justificarse la concurrencia de la causa recogida en la letra b) del art. 205 si ello se liga a la existencia inesperada de fondos públicos de procedencia europea**”; afirmación con la que este Consejo ha de coincidir de manera plena”*

¿Qué sucede con los incrementos de los costes de los contratos administrativos?



Dictamen 498/2023, de 21 de junio. Consulta facultativa.

Supuesto: el contrato administrativo para la gestión y explotación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del municipio.

La contratista presentó ante el Ayuntamiento escrito en el que manifiesta que se ha producido la ruptura del equilibrio económico de la concesión debido al incremento excepcional y desmesurado de los costes eléctricos como consecuencia de la situación económica mundial causada por diversas causas como la pandemia y la guerra de Ucrania, por lo que solicita el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, mediante la adopción de las medidas oportunas, como el incremento de las tarifas o la compensación económica, ya sea con cargo al Presupuesto municipal o con cargo al canon anual

Ante dicha solicitud se plantea consulta sobre la viabilidad de la adopción de las medidas planteadas de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión y sobre hasta dónde alcanza el riesgo y ventura que asume el concesionario ante el incremento de los costes eléctricos que se han producido.

Receptividad de dictamen-reequilibrio económico.

Dictamen 38/2024, de 18 de enero, de CC de Canarias.

“Una solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato -válidamente prorrogado- y no una pretensión indemnizatoria derivada de un eventual incumplimiento contractual por parte de la Administración contratante y receptora del servicio ex art. 1101 del Código civil. Por lo demás, el artículo 97 RGLCAP contempla la manera de actuar en los supuestos de «incidencias» acontecidas durante la ejecución del contrato -en este caso, más propiamente, durante la prórroga acordada-. De esta manera, en los términos planteados, está fuera del ámbito de la responsabilidad contractual la solicitud formulada por la empresa contratista [art. 191.3, letra c) LCSP en relación con el art. 11.1.D, letra e) LCCC], y además, el RGLCAP, el TRLCSP ni la actual LCSP -y mucho menos la LCCC- exigen la intervención de este Consejo Consultivo de Canarias. Por ello, se entiende que respecto a la cuestión planteada no resulta preceptiva la evacuación de dictamen por parte de esta Institución consultiva”.

El reequilibrio económico y la inalterabilidad de los contratos Administrativos (Dictamen 498/2023).

El CJCCV parte, por un lado, de un principio básico de la contratación, el principio ***pacta sunt servanda*** “consagrado en el artículo 189 de la LCSP “*los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas (...)*”,



del que se deriva el **principio de inmutabilidad** de los contratos administrativos y el **principio de riesgo y ventura** (artículo 197 de la LCSP y sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2015), y, por otro, del **principio del necesario mantenimiento del equilibrio económico del contrato**.

Aplicación del apartado 2.b) del artículo 205, modificaciones no previstas en el PCAP de la LCSP ante un incremento de precios



b) 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, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido”.

Dictamen 498/2023 del CJCCV: la modificación de un contrato por “riesgo imprevisible” a que se refiere el art. 205.2.b) de la vigente LCSP **requiere de la modificación de las prestaciones del contrato que determine, correlativamente, la modificación del precio** (con el máximo legal previsto), lo que no acontece en el asunto objeto de dictamen.

Dictamen 589/2023, de 26 de julio, del CJCCV. No procede la modificación del contrato ex artículo 205.2,b) de la LCSP/2017, como técnica para la modificación o revisión del precio del contrato

FUERZA MAYOR

Dictamen 498/2023: La fuerza mayor exige que “***el hecho sea, además de imprevisible o que previsto sea inevitable, insuperable e irresistible y que,*** por aplicación de los arts. 1182 y 1184 del Código civil ***haga imposible el cumplimiento de una obligación*** previamente contraída o impida el nacimiento de la que, conforme a los arts. 1902 y 1903 y siguientes del mismo Código sustantivo, pueda sobrevenir, debiendo existir entre el daño producido y el evento que lo produjo un nexo de causalidad eficiente”.

Enumeración tasada en la ley, que han de interpretarse de forma restrictiva.

En el Dictamen se concluye: “***el incremento de los costes de ejecución en los contratos públicos no encaja dentro de los supuestos de fuerza mayor.*** Es notorio que la pandemia y la guerra en Ucrania han incidido en el incremento de los costes y del precio de los contratos, pero no han provocado, como exige el vigente art. 239.2.c) LCSP, “***destrozos violentos***”. La jurisprudencia considera que la fuerza mayor, como excepción al principio de riesgo y ventura, no puede interpretarse de forma extensiva ni analógica, sino ajustada a los supuestos tasados que contempla la norma”.

LA DOCTRINA DEL RIESGO IMPREVISIBLE Y EL INCREMENTO DE LOS COSTES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

En el referido **Dictamen 498/2023 el CJCCV**, con cita de la doctrina consultiva y jurisprudencia, admite la aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible como causa que justifica el reequilibrio económico de los contratos públicos. Figura de creación doctrinal y jurisprudencial.

En los **Dictámenes 93/2019**, de 28 de febrero, y **243/2019**, de 11 de abril, **el Consejo de Estado** reconoce el derecho del concesionario de una obra pública al restablecimiento del equilibrio económico argumentando que *“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)”*.

ES ADMISIBLE LA APLICACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA DOCTRINA DEL RIESGO IMPREVISIBLE.

En principio, la subida de precios de las materias primas, y, en el supuesto del Dictamen, del coste de la energía eléctrica (liberalizado a finales del año 1997), entraría –en principio- dentro de la previsibilidad que haría responder al contratista de las obligaciones a que se hubiera comprometido en virtud del contrato. El concesionario debía ser conocedor de las fluctuaciones de los precios tanto al alza como a la baja; y así, igual que si bajan estos precios, el contratista se ve beneficiado con ellos aumentando su lucro, también debe soportar que la subida de precios pueda suponer una minoración del precio del contrato (riesgo y ventura).

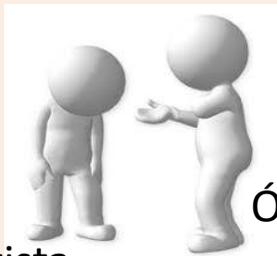
El incremento del precio de las materias primas puede resultar imprevisible cuando represente un alza extraordinaria que ocasione una situación desproporcionadamente lesiva. En la exposición de motivos del Decreto-Ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, reconoce que el incremento de “determinados precios” puede ser una “circunstancia extraordinaria, excepcional e imprevisible” que excede del riesgo y ventura que el contratista ha de soportar”.

Su aplicabilidad ha sido recogida en informes de las Juntas Consultivas de Contratación:

- Informe 13/2023 de la del Estado;
- Informe 10/2021 de la de Castilla La Mancha;
- Informe 6/2022 de la de Canarias;
- Informe 5/2022 de la de Navarra;
- Informe 3/2023 de la de Aragón;
- Informe 20/2023 de la de Cataluña.

¿CUÁL ES EL PROBLEMA?

Los requisitos exigidos en la doctrina del riesgo imprevisible no es fácil que concurren, sobre todo dada la interpretación restrictiva que de ellos se realiza.



contratista

Órgano de contratación

I. Una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias en el momento de ejecutar el contrato respecto de las que se tuvieron en cuenta cuando se celebró.

El hecho o circunstancia no ha de ser imputable a alguna de las partes. Si el hecho o circunstancia estaba previsto o era previsible, se entiende que el contratista lo asumió.

La imprevisibilidad debe ir ligada no sólo a la capacidad de previsión sino también a la obligación de prever, de modo que, si el contratista se ve afectado por aquello que no previó, pero debió prever, no podrá esgrimir la imprevisibilidad del riesgo.

II. Una excesiva onerosidad de la prestación como consecuencia de la concurrencia de circunstancias extraordinarias y sobrevenidas.

Dictamen 498/2023 la excesiva onerosidad debe determinarse en atención a un análisis objetivo y no en función de la dificultad subjetiva que entrañe para el contratista la ejecución del contrato, pues su razón de ser reside en el correcto equilibrio de las prestaciones entre las partes.

III. La permanencia o duración de la alteración sobrevenida. La concurrencia de esas circunstancias sobrevenidas e imprevisibles no debe ser episódico o puntual, sino que debe tener una cierta duración temporal.

EXCESIVA ONEROSIDAD ¿Hay umbrales objetivos?

El Tribunal Supremo en las **STS de 6 de mayo de 2008** (rec. cas.nº 5111/2006) y **de 4 de junio de 2008** (rec.cas. nº 5093/2006), apreció un desequilibrio económico “suficientemente importante o significativo” *alrededor* del porcentaje del **2,5 por 100** del precio del contrato, basándose en determinados Dictámenes del Consejo de Estado y a la vista de lo que se disponía en art. 4.2 del Decreto-Ley de 6 de febrero de 1964.

En la **S. de 25 de abril de 2008**, el TS desestima el recurso interpuesto por la actora al considerar que un porcentaje del **2,57 % y del 3,14 % no produce un desequilibrio** económico suficiente que exceda de la regla general de riesgo y ventura del concesionario.

En la **S. del 27 de octubre de 2009** el TS aclaró que los índices de referencia utilizados en sentencias anteriores deben utilizarse solo en “defecto de mejor criterio” y siendo analizado conjuntamente con el contexto total de la contratación.

La **Audiencia Nacional** también desestimó un recurso declarando en la Sentencia de 20 de junio de 2014 incluso que un **3,30 % se encontraba también dentro de los márgenes razonables del incremento de precios.**

Actualmente no existe, por tanto, una disposición normativa que establezca umbrales fijos para la entrada en juego del principio de riesgo imprevisible como sí fijaba el Decreto Ley 2/1964, de 4 de febrero, al cifrarlo en el 2,5 del contrato.

Puede tomarse como indicativo de lo que constituye una “extraordinaria onerosidad” el art. 270.4 LCSP, a efectos de interpretar cuándo concurre una excesiva onerosidad: que dispone que “el cumplimiento del contrato devine extraordinariamente oneroso para el concesionario cuando haya un incremento neto anualizado de los costes de, **al menos, el 5% del importe neto de la cifra de negocios de la concesión por el período que reste hasta la conclusión del contrato**”.



La incidencia del incremento ha de examinarse **sobre la globalidad del contrato**, pues un determinado incremento puede tener mayor o menor relevancia en función de la mayor o menor importancia económica del contrato y de los distintos aspectos contemplados en el mismo.

EN DEFINITIVA:

La quiebra de la economía del contrato sobrevenida que permite la aplicación de la «doctrina de la imprevisión» debe ser, en todo caso, «examinada sobre la globalidad del contrato» (Sentencia de 25 de abril de 2008) y **requiere la necesidad de «prueba adecuada, normalmente conseguida a través de informe pericial, dado el carácter eminentemente técnico de la materia»** (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2003).

La relevancia o importancia del incremento de precios debe hacerse a la vista de cada contrato y caso concreto, sin que resulte posible establecer criterios fijos válidos para todos los supuestos.

La excesiva onerosidad sobrevenida, para dar lugar a una compensación, debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. Esto se produce cuando resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad del contrato (esto es, para su viabilidad) como cuando representa una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato).

El Informe 13/2023, de la JCCP del Estado utiliza las expresiones “*alteración muy notable*” del equilibrio económico y contractual existente en el momento de celebrarse el contrato; de “*riesgo patológico y desmesurado*”; en fin, de “*riesgo completamente excepcional que desbarata la ecuación financiera del contrato*”.

¿CÓMO SE HA RESUELTO EN ALGÚN SUPUESTO?

Resolución por mutuo acuerdo.

Dictamen 950/2023, de 22 de noviembre, del **CC de Andalucía**. Procedimiento de resolución, por mutuo acuerdo, del contrato de suministro de material de oficina e imprenta para los órganos judiciales de la provincia de Sevilla (Referente-Lote 2: papel blanco para su uso en fotocopiadoras e impresoras). *“En este particular contexto, el Consejo Consultivo considera viable la resolución por mutuo acuerdo, advirtiéndole que **se trata de una solución no generalizable**, sino aplicable al concreto contrato examinado y en función de las circunstancias que hemos examinado; las mismas que habrían llevado a la propia Administración consultante a sugerir a la contratista que solicitase la resolución del contrato por mutuo acuerdo”*.

Dictamen 971/2023, de 21 de diciembre del **CC de Andalucía**.

“el desequilibrio económico operado en el contrato por el alza de los precios no constituye causa de resolución y, menos aún, por mutuo acuerdo. ...”.

Resolución con fundamento en la causa imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos inicialmente pactados.

Dictamen 92/2022, del CJCCV. Resolución del contrato derivado del acuerdo marco para la prestación del suministro de energía eléctrica con la empresa; el Consejo estima *“justificada la posición de la Administración ...de no asumir una parte de la compensación a favor de la contratista que derivaría del expresado riesgo imprevisible; pero en tal caso la única opción viable consistirá en acordar la resolución del Acuerdo Marco y de los contratos particulares que lo aplican, de acuerdo con el inciso g) del artículo 211.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público...”*.

Dictamen 235/2021 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias es el de un contrato de suministro de productos de aseo e higiene personal, sanitarios, de limpieza y lavandería y de artículos de celulosa y material desechable con destino a diversos centros adscritos al organismo autónomo “Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias” en el que la Administración pretendió resolver el contrato por la causa prevista en el artículo 211.1.f): el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias en el citado dictamen concluye que procede la resolución del contrato, **no por la causa imputable al contratista del incumplimiento de la obligación principal del contrato, sino por la causa prevista en el artículo 211.1.g) de la LCSP/17**, al considerar que, *“admitida la alteración extraordinaria de las circunstancias consideradas al tiempo de la licitación -y radicalmente imprevisible, desproporcionada y ajena al contratista-, ha de concluirse que no asistimos a la frustración de unas expectativas económicas que se incardinan en el riesgo y ventura del licitador adjudicatario, sino a la concreción de un riesgo anormal que cercena el principio de equilibrio económico y que debe ser corregido bajo un criterio de justicia distributiva”*.

Razona el dictamen que la empresa solicitó -ya con fecha 25 de junio de 2020- la adopción de alguna medida correctora, sin recibir respuesta, y que *“reconocida la situación de desequilibrio no procede hacer pechar a la contratista con sobrecostes manifiestos y admitidos por la propia Administración que rebasan el 500 %, licitándose simultáneamente contrataciones por precios sensiblemente superiores a los que se derivan de la prórroga forzosa que se impone a la mercantil a la vez que se desatiende su petición de poner término al contrato con devolución de la garantía”*.

Dictamen 589/2023, del CJCCV: Modificación del contrato del suministro de energía eléctrica 100% procedente de fuentes renovables (E-FER) y/o cogeneración de alto rendimiento (CEEAR) y suministro de gas natural para las instalaciones del órgano de contratación, por incremento del precio de la energía eléctrica.

no se aporta en el asunto objeto de dictamen un estudio comparado del crecimiento del precio de la energía para el año 2023 en relación con los precios de la energía eléctrica desde el inicio de contrato a los efectos de determinar, definitivamente, si se da o no un crecimiento desproporcionado y lesivo que permita su calificación como riesgo imprevisible, o si, por el contrario, pese a ser elevados, quedan dentro del riesgo y ventura del contratista.

Téngase en cuenta, además, que, si bien la licitación del contrato se acordó en diciembre de 2021, la guerra de Ucrania comenzó a principio de enero de 2022 y el contrato se adjudicó posteriormente y se formalizó en mayo de 2022, cuando la crisis de la energía ya estaba presente en el mercado. Prueba de ello son el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania y el Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se aprobó un mecanismo temporal de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista, citados en el propio Informe del Servicio de Contratación administrativa, de 5 de julio de 2023.

Añade el Dictamen que *“no es posible valorar, con la documentación remitida, el aspecto económico, al no haberse aportado ningún estudio de costes para el año 2023 en relación con la energía eléctrica y su repercusión en la ejecución del contrato en el año 2023 y 2024, no habiéndose analizado, además, el impacto de las medidas adoptadas por el Estado en materia de energía eléctrica para el año 2023, y su repercusión en el contrato.*

(...) Por otro lado, aun admitiendo que la subida del precio de la energía eléctrica para el año 2023 resultara ser una “circunstancia extraordinaria, excepcional e imprevisible”, ello no sería suficiente para que surgiese el derecho de la contratista a ser compensada por el órgano de contratación, ya que para ello sería necesario que se acreditase la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato poniendo en peligro la continuidad del servicio....”.

Dictamen 119/2024, 7 de marzo, del CJA de Madrid: *“En el presente caso, el desvío de los costes según el informe pericial aportado por la empresa contratista se cifra en alrededor de un 20%, por lo que no parecen términos comparables para excepcionar el principio del riesgo y ventura por la doctrina del riesgo imprevisible”.*

El no reequilibrio económico del contrato o incrementos de los costes como alegación de la contratista frente a la no ejecución del contrato y la resolución.

Dictamen 728/2022, de 23 de noviembre de 2022, del CJCCV, sobre resolución de contrato de obra.

*“(...) tal como se constata en los informes de la Dirección Facultativa, **la contratista no compareció el 5 de mayo de 2022 a la firma del Acta de comprobación del replanteo** y, si bien la no firma del Acta no determina, de forma automática, causa de resolución del contrato, no consta en el expediente, más allá del retraso en la comprobación del replanteo alegado por ella, motivo alguno que justificara no proceder a la ejecución de las obras en los términos previstos en la adjudicación del contrato.*

*Por otro lado, **del escrito de la contratista efectuada de 16 de mayo de 2022 se desprende su interés de continuar con el contrato si se autoriza “la modificación del contrato y suspensión temporal** +, acordando la supresión definitiva del capítulo 4...”.*

(...) en el Informe, de 17 de mayo de 2022, de la Dirección Facultativa de la Obra se señala que “(...) la empresa adjudicataria hace referencia a una serie de acontecimientos extraordinarios que se han sucedido en el año 2022. La D.F. también tiene conocimiento de las tensiones y/o distorsiones que los mismos están afectando al mercado de la construcción.

Añade el Dictamen que *“Pero, en ningún momento, la empresa contratista ha aportado documentación acreditativa del referido desequilibrio económico, ni ha presentado a la D.F. documentación contrastable de dichas desviaciones, ni estudios económicos comparativos de las unidades de obra referenciadas.*

En esta situación, no es posible aceptar, desde un punto de vista técnico-económico, los argumentos del contratista, pidiéndole a la D.F. que asuma, en un acto de fe, sus afirmaciones, sin menoscabo de que finalmente fueran ciertas...”.

Dictamen 831/2023, de 29 de noviembre, del CJCCV. Relativo a la resolución del contrato administrativo de servicio consistente en el mantenimiento y limpieza de las piscinas de las instalaciones (lote 1) y de (lote 2).

“la subida de los precios de las materias primas necesarias para la ejecución del contrato no es una causa que pueda justificar la resolución del contrato, puesto que, de acuerdo con el artículo 197 de la LCSP, la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista.

Por último, la empresa, cuando optó a la licitación del contrato, conocía perfectamente cuál era el estado de las piscinas y por lo tanto los recursos necesarios para prestar el servicio adjudicado”.

Dictamen 240/2023, de 23 de marzo, del CC de Andalucía.

Resolución del contrato de obras de Mejoras en la pavimentación de espacios urbanos, reordenación Plaza de las Flores por incumplimiento de la obligación principal. No se ha iniciado la obra.

“(...) alega el contratista que el aumento desorbitado de los precios ha provocado la inviabilidad económica del proyecto.

No quedan debidamente justificados los presupuestos que permitan aplicar la doctrina del riesgo imprevisible pues no está justificada ni la imprevisión ni tampoco la “enormidad”.

No puede obviarse que el contrato se adjudicó el 13 de septiembre de 2022 y que la subida de precios generalizada se viene produciendo ya desde el año 2021, siendo en septiembre de 2022 más que conocida por todos los ciudadanos, por lo que no cabe argüir la inviabilidad económica del contrato por un retraso de dos meses consentido por el contratista y que tiene lugar cuando los precios han dejado de subir con fuerza, e incluso la subida se estaba ya moderando”.

Dictámenes 55/2023; 21/2023, entre otros.

Modificación del PLAZO (ampliación) de los contratos como mecanismo de reequilibrio económico

Este Consell en sus Dictámenes 58/2014, 468/2014 y Dictamen 143/2015, el plazo de los contratos y, especialmente, en los contratos de gestión de servicios públicos (concesión de servicios), constituye un elemento primordial de la licitación del contrato. De ahí que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCA) aprecie que la ampliación del plazo de los contratos es una cuestión extremadamente delicada porque puede perjudicar la libre concurrencia (Informe 47/98, de 17 de marzo de 1999), y que la ampliación del plazo, al ser elemento esencial, provoca una alteración sustancial del contrato, una novación que no puede ser legitimada en el *ius variandi* de la Administración y que requiere una nueva licitación para garantizar la libre concurrencia de todos los interesados (STSJ de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 258/1999, de 1 de marzo).

Para el CJCJCV “*El otorgamiento de prórrogas no previstas en la documentación contractual y más allá de lo que permite el legislador, supone una modificación esencial del contrato, pues dichas prórrogas suponen, en realidad, una adjudicación directa de un contrato público (STJUE de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-260/04)*”.

Dictamen 514/2022, de 23 de mayo, del CJCCV. Modificación del "Contrato de cesión en Uso de Arrendamiento para la Gestión y Explotación de la Planta de Transferencia de Residuos Sólidos Urbanos...". **FACTUM PRINCIPIS +AMPLIACION DE PLAZO**

“el restablecimiento del equilibrio económico se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Entre dichas medidas, el legislador permite, solo para los casos previstos en la anterior letra b) –factum principis- y en los supuestos de fuerza mayor, ampliar el plazo del contrato por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.

Ello supone que, en relación con el contrato objeto de examen (gestión de las Plantas sitas en ...), solo resultaría posible la ampliación del plazo inicial del contrato (25 años) en relación con una modificación justificada en el denominado “factum principis”, en los términos del artículo 290.4, letra b) de la LCSP, quedando limitada dicha ampliación a un 15% de su duración inicial, lo que supone que solo podría ampliarse en 3 años y 9 meses (15 % sobre 25 años). En el ya referido Informe jurídico de 21 de junio de 2018 se “recomienda no superar el plazo de los 3 años y 9 meses...”.

Se concluye que “No se estima viable jurídicamente acordar una prórroga de 20 años y 18 meses más, respecto del contrato inicial (de 25 años), siendo únicamente posible una prórroga de 3 años y 9 meses, a fin de evitar una modificación sustancial”.

En el citado Dictamen 514/2022, se recuerda que:

-El legislador reduce, de este modo, el tradicional ámbito de aplicación de dicho principio, al restringirlo exclusivamente a las actuaciones derivadas de la Administración contratante. El *factum principis* exige que se produzca un **hecho objetivo** consistente **en una actuación de la Administración Pública contratante** que provoque un desequilibrio económico a la contratista, lo que obliga a dicha Administración a soportar los perjuicios concretos derivados de la medida administrativa adoptada al margen del contrato al que se refiere (STS 12 de julio de 1995). Según la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (Informes 7/2003 y 61/2008), el *factum principis* supone la alteración indirecta de la prestación contratada sin mediar modificación, debido a medidas administrativas que, aunque no modifican directamente el objeto del contrato, inciden o repercuten sobre él, siendo dicho contrato más oneroso para el contratista sin culpa de éste.

Añade el Dictamen que “*De lo anterior se desprende que el factum principis... ha de ser imputable a decisiones administrativas de la Administración contratante que condicionan el régimen económico del contrato, debiendo darse, en todo caso, una relación de causalidad entre la medida y el perjuicio sufrido por el contratista, **mayor onerosidad de dicho contrato y ausencia de culpa del contratista...**”.*

En el mismo sentido, el Dictamen 791/2023, de 15 de noviembre: la modificación del contrato de gestión de los residuos sólidos urbanos, residuos verdes o de jardinería, residuos voluminosos y residuos peligrosos de origen doméstico del Plan Zonal XV (prórroga en tres años más).

“En tales casos (art. 290.4 LCSP), el restablecimiento del equilibrio económico se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Entre dichas medidas, el legislador permite, solo para los casos previstos en la anterior letra b) –factum principis- y en los supuestos de fuerza mayor, ampliar el plazo del contrato por un período que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente (...)

Ello supone que, en relación con el contrato objeto de examen solo resultaría posible la ampliación del plazo inicial del contrato (20 años) en relación con una modificación justificada en el denominado “factum principis”, en los términos del artículo 290.4, letra b) de la LCSP, quedando limitada dicha ampliación a un 15% de su duración inicial, lo que supone que solo podría ampliarse en 3 años (15 % sobre 20 años)”.

El Consell reitera que la posibilidad de acordar una prórroga del contrato debe quedar debidamente justificada en la existencia de modificaciones del contrato que respondan o tengan su origen en el denominado “factum principis”, y se respete la limitación temporal establecida en la normativa de contratación pública (15% de la duración inicial del contrato), en el marco de la LCSP/2017.

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Por cumplimiento, resolución de contrato y declaración de nulidad

Resolución de los contratos. Aspectos procedimentales:

- Caducidad,
- Oposición de la contratista (aun cuando la oposición se hubiese formulado fuera del plazo concedido para la audiencia siempre que no haya dictado resolución definitiva)
- Audiencia a la contratista y avalista.

Propuesta de resolución no debe incorporar la declaración de prohibición para contratar.

CAUSAS DE RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- 1) INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZO DE EJECUCIÓN (D, 788/2023)
- 2) ABANDONO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO
- 3) DESISTMIENTO DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN
- 4) IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR EL CONTRAATO EN LOS TÉRMINOS INICIALMENTE PACTADOS.
- 5) INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES DEL CONTRATISTA.

INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DEL CONTRATO : FALTA DE INICIO DE LA OBRA O ABANDONO DE LE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

Dictamen 193/2024: La suspensión total de obra hasta que no se procediera a la modificación del contrato de obras en cuestión. Paralización unilateral que no implica suspensión del contrato, por cuanto el órgano de contratación desestimó su solicitud de suspensión en la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 27 de junio de 2023 e intimó a la contratista la ejecución del contrato y la continuación de la obra, no apreciando la necesidad de suspender la ejecución del contrato a la vista de la solicitud presentada.

Dictamen 48/2024: “El contratista, veintitrés días después de la firma del acta de replanteo e inicio, y habiendo ejecutado solamente un 2,2% de las obras, presentó una ampliación de plazo de 3 meses sobre el reflejado en el contrato (5 meses), cuando precisamente fue su propuesta de reducción de plazo de ejecución uno de los criterios de valoración en la fase de licitación, por lo que no se aceptó su petición. Y en cuanto a la petición de modificación del contrato de obras hasta una cuantía de 708.759,37€, supondría un incremento de 180.957,37€, sobre el presupuesto de adjudicación, es decir un exceso de 34,29%, entendiéndose que desde el punto de vista técnico y legal no queda justificada la modificación económica del contrato...”.

EN RELACIÓN CON EL ABANDONO POR PARTE DEL CONTRATISTA:

Dictamen 27/2024, de 24 de enero: “En relación con la renuncia o desistimiento de la contratista a la ejecución del contrato, dicha circunstancia no está prevista expresamente como causa de resolución en la LCSP/2017, ni en las normas precedentes de contratación administrativa. Ahora bien, ello no obsta a que dicha conducta de la contratista sea subsumible en una de las causas de resolución de la citada LCSP....”.

Atendiendo, por tanto, al informe del responsable del contrato en el que se exponen los incumplimientos de la contratista (negativa a realizar los suministros y desistimiento del contrato), así como a la comunicación de la propia contratista de desistir del contrato,... concurre causa de resolución del “Lote ..., adjudicado a la contratista “O. E. y P. de A., S.L.”, con fundamento en el artículo 211.1. f) de la Ley 9/2017 LCSP en virtud del cual, son causas de resolución del contrato el incumplimiento de la obligación principal y de las obligaciones esenciales calificadas como tales en los Pliegos.

Dictamen 591/2023, de 26 de julio. Señala lo siguiente:

“El 6 de marzo de 2023, se firmó el acta de comprobación del replanteo e inicio de obra. El Director de las Obras informó que a fecha de 29 de marzo de 2023 la obra no había sido iniciada por la empresa adjudicataria, pese a los requerimientos efectuados por su parte a través de correos electrónicos (9 de marzo de 2023 y 16 de marzo de 2023), así como de llamadas telefónicas a la representante de la empresa (en las mismas fechas y el 21 de marzo de 2023). El 29 de marzo tras ponerse en contacto con la empresa contratista comunicó que estaban teniendo problemas con la subcontratación de la obra”.

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR DESISTIMIENTO DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN. NECESIDAD DE JUSTIFICACIÓN.

Dictamen 536/2023, de 5 de julio, CJCCV.

“... a pesar de que la Administración puede desistir de forma unilateral de los contratos suscritos por ella, deberá justificar esta decisión en el correspondiente expediente de forma adecuada, pues no estamos ante una potestad que sea libre ni absoluta, sino que es preciso el concurso de un interés público que lo justifique. En el presente caso al basar el desistimiento en el ahorro económico que supondría contratar la medicación con otra mercantil, ... este Consell entiende que no se ha justificado debidamente en el caso objeto de estudio el desistimiento.

Efectivamente la Administración basa el desistimiento en la aplicación del principio de eficiencia del gasto público y mejorar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud al proceder tras la resolución contractual a contratar el medicamento genérico a un menor precio, si bien no se ha acreditado en el procedimiento la concurrencia de tales principios en la resolución contractual estudiada ya que aunque la administración resuelva el contrato, la celebración de un posterior contrato, sin prejuzgar su validez, supondría ir en contra de la prohibición de comercializar medicamentos genéricos prevista en la normativa europea de aplicación directa en nuestro ordenamiento, ..., por lo que debe concluirse que no concurren motivos de interés público (ahorro económico y principios de eficiencia del gasto público) que justifiquen el desistimiento, debidamente justificados en el expediente, al existir una protección de comercialización del medicamento ...sería contraria al ordenamiento jurídico”.

Dictamen 112/2024, de 21 de febrero, del CJCCV:

*“Para que el desistimiento de la Administración resulte ajustado a derecho, **debe ser justificado mediante razones de interés público que aconsejen la resolución del contrato.** En ese sentido, el Dictamen 1208/2008, de 16 de octubre, del Consejo de Estado, expresó que "el interés público que justifica el desistimiento unilateral de la Administración se ha venido apreciando en aquellas relaciones contractuales que, por una alteración sobrevenida de las circunstancias, han perdido su objeto".*

IMPORTANTE:

Añade que *“...la cuestión que suscita el asunto sometido a consulta es si la resolución del contrato por desistimiento (antes del inicio de las obras) puede dar lugar a la indemnización de otros conceptos más allá del 3% del precio de adjudicación. Es decir, si, además de ser indemnizada por el lucro cesante (beneficio industrial), **la contratista tiene derecho a ser indemnizada por actuaciones ya realizadas, o por otros costes y gastos sufridos,** y ello dado que el citado artículo 246, en sus dos apartados 3 (desistimiento antes del inicio de las obras) y 4 (desistimiento una vez iniciada las obras), emplea la expresión “por todos los conceptos”. La respuesta a esta cuestión depende de los distintos tipos de daños o gastos reclamados o que pudiera reclamar la contratista, y la situación en que se encuentre la ejecución de la obra”.*

Dictamen 96/2024, de 14 de febrero. Resolución del contrato del servicio de implantación, uso y mantenimiento de una plataforma OTT (contenido audiovisual a través de internet) para el órgano de contratación, por desistimiento de su objeto.

“...desistimiento unilateral ..., basado en el Informe realizado por el Jefe del Servicio de Informática de 19 de octubre de 2023 en el que expresó “que la plataforma implantada para la creación de un espacio audiovisual y de acontecimientos tras 6 meses implantada no está cumpliendo el cometido deseado y su uso está siendo escaso dado que hay otros medios alternativos de difusión para contenidos audiovisuales, tales como facebook, twitter, instagram, youtube, flicker...redes sociales de gran uso entre la población, así como a propia web Debido a ello y al interés público se ruega se proceda a iniciar los trámites de resolución del citado contrato (...).”

DESISTIMIENTO DEL CONTRATO (ART. 246.6) **VERSUS** IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR EN LOS TÉRMINOS INICIALMENTE PACTADOS (ART. 211.1,G).

Dictamen 903/2023, de 29 de diciembre, del CJCCV.

*“la contratista se opone en su escrito de alegaciones a la citada causa de resolución, al considerar que concurre la causa de resolución del artículo 246.6 de la LCSP, al entender que se trata de un desistimiento del órgano de contratación en la ejecución del contrato (de la obra), lo que determinaría una indemnización del 6%, en lugar del 3% a que se refiere el referido artículo 213.4 de la LCSP. En relación con esta cuestión, no consta en el expediente que el órgano de contratación quiera realmente desistir de la ejecución de la obra, sino que debe proceder a la resolución del contrato al no poder ser subsumible la propuesta de modificación del contrato ni en el supuesto del artículo 204 ni en los supuestos del artículo 205 de la LCSP/2017. Es más, **en la Providencia del Concejal de Área de Bienestar Social Servicios Municipales, y Gestión de Recursos, de 4 de diciembre de 2023, se señala que “debe tenerse en cuenta que la voluntad de esta Administración es la de licitar nuevamente y adjudicar el contrato, a la mayor brevedad posible, adaptándolo, eso sí, a la modificación que no puede llevarse a cabo y que, según el acuerdo de incoación del expediente, justifica la resolución. ...”.***

(...) , este Consell estima que procede la resolución del contrato, siendo aplicable la causa establecida en el artículo 211.1, letra g) de la LCSP (alegada por el órgano de contratación) y no el desistimiento alegado por la contratista, con los efectos previstos en el artículo 213.4 LCSP/2017 (3% de indemnización), y la correspondiente liquidación del contrato...”.

Dictamen 515/2022, de 27 de julio, del CJCCV, sobre la resolución de los contratos de servicios de “Redacción de Estudio Básico de Seguridad y Salud (RDBSS), Redacción del Estudio de Gestión de Residuos (REGR), Dirección de ejecución de obra y Coordinación en fase de ejecución del Plan de Seguridad y Salud (CPSS)”.

*“En el presente caso, no consta acreditada una imposibilidad técnica inherente al contenido de los contratos o a los términos técnicos en los que se adjudicaron. La “imposibilidad” de su ejecución deriva, precisamente, de la decisión voluntaria del órgano de contratación de no llevar a cabo unas obras a las que responden tales contratos; y ello por la necesidad de proceder a la modificación del plan estratégico de obras en los centros educativos de la provincia de Alicante. Se trata del desistimiento de unas obras que conlleva, necesariamente, el desistimiento de los contratos de servicio, complementarios de la ejecución de dichas obras. Y no puede entenderse que comprenda la imposibilidad técnica, la situación de pandemia originada por el COVID-19, ni el retraso en el inicio de la ejecución de varias de las obras programadas ni tampoco la necesidad de realizar reajustes presupuestarios para acometer obras de emergencia; aspectos a los que se refiere el Informe de 24 de marzo de 2021 el Jefe de Servicio de Infraestructuras de la Dirección Territorial de Educación, Cultura y Deporte. **Por tanto, no se estima aplicable la causa de resolución del artículo 223, letra g) del TRLCSP, pues ni consta acreditado en el expediente la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos pactados ni la consiguiente imposibilidad de modificar los contratos siguiendo los términos establecidos en la normativa de contratación pública (...)**”.*

El CJCCV ha admitido la compensación de culpas en la resolución de los contratos.

Dictamen 3/2024, de 11 de enero. Resolución del Contrato de Obra “Redacción del proyecto constructivo y ejecución material de las obras de reforma de la Plaza de toros de Elda y su entorno para su rehabilitación y adecuación como espacio de uso público” por causa imputable al contratista al incurrir en una demora del cumplimiento de los plazos parciales que presume razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total, al amparo de lo dispuesto en los artículos 193 y 211 d), LCSP.

“(...) esta Institución considera que si bien hubo un incumplimiento en los plazos, por parte de la contratista, también debe valorarse como poco diligente la actuación de la Administración, por los 19 hechos expuestos, teniendo en cuenta que la Administración ha consentido el reiterado incumplimiento del plazo para la presentación de proyecto constructivo por parte de la contratista, sin adoptar ninguna medida coercitiva, llegando prácticamente a coincidir en el tiempo, la aprobación del proyecto constructivo y el acuerdo de incoación del inicio del expediente de resolución del contrato, por lo que debe apreciarse una compensación de culpas y determinar la no incautación de la fianza no dándose lugar a la indemnización de posibles daños y perjuicios”.

Respecto de cómo debe ser calificado el incumplimiento de las resoluciones contractuales.

Dictamen 807/2022, de 21 de diciembre, el Consell Jurídic en línea con la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, entiende, *“como ya hizo en su Dictamen 55/2022, relativo a la resolución de un contrato que tenía por objeto la misma obra y cuyos pliegos de cláusulas administrativas eran iguales, aunque con un distinto adjudicatario, resolviéndose el contrato por análoga causa, que no cualquier incumplimiento determina necesariamente que se resuelva el contrato de forma automática, ya que el incumplimiento debe ser grave y referirse a una obligación principal (STS 2 de abril 1992 y 21 de junio de 2004), el incumplimiento del plazo debe de ser culpable (STS 14 de junio de 2002) y para ello debe de valorarse la culpa del contratista, trasponiéndolo con un patrón de diligencia común al estándar ordinario de las obligaciones impuestas en el contrato. Así, de la instrucción del expediente resulta que el contratista, además de incumplir la entrega del plan de trabajo y los plazos parciales y totales de la obra, presentó una revisión de precios sin que estuviera prevista en los pliegos y sin que exista causa justificada de la demora en la ejecución, lo que manifiesta una voluntad de incumplimiento que no puede afectar al interés público que subyace en todo contrato público, sin que la Administración tenga que soportar una dejadez o voluntad continuada de rebeldía por parte del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones esenciales”*.

Dictamen 824/2022, entre otros.

Efectos de la resolución del contrato: incautación de la fianza, sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios que proceda.

Dictamen 268/2023, en el que concluye que *“deberá procederse a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, con fijación de los saldos resultantes a favor o en contra del contratista, en su caso y, resolviéndose el contrato por culpa del contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización que pueda corresponder por los daños y perjuicios originados a la Administración, que deberán fijarse en un expediente contradictorio, en lo que excedan del importe de la garantía”* art. 113 RGLCAP. En el mismo sentido, **Dictámenes 825/2022 y 162/2023**, entre otros.

Contratación pública

AÑO	Nº DE DICTÁMENES	PORCENTAJE
2000	17	3,22%
2001	13	2,31%
2002	12	2,03%
2003	17	2,56%
2004	13	2,39%
2005	20	3,22%
2006	19	2,25%
2007	31	2,77%
2008	33	3,78%
2009	42	4,06%
2010	55	4,47%
2011	54	3,58%
2012	82	8,17%
2013	62	8,42%
2014	83	11,19%
2015	52	6,92%
2016	40	5,69%
2017	54	6,63%
2018	55	7,09%
2019	54	7,30%
2020	43	7,02%
2021	89	10,75%
2022	86	10,23%
2023	86	9,32%