



Referencia:	2022/9940Z
Procedimiento:	Contratación administrativa

**INFORME DE SECRETARÍA SOBRE POSIBLE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE OBRAS “REMODELACIÓN PARQUE DE LA CUBANA”**

El funcionario que suscribe en relación con el asunto mencionado tiene a bien informar:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Estando en ejecución el indicado contrato de obras se han emitido diversos informes técnicos sobre diversas instalaciones (Auditorio, Centro de la Tercera Edad, etc...) y elementos (culturales y tradicionales, etc...) afectados por las obras de los que se desprenderían razones para no continuar con las mismas. Así mismo consta informe económico sobre posibles consecuencias de la ejecución de las obras respecto del cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria que podría implicar la necesidad de realizar importantes ajustes económicos (subida de impuestos, reducción de servicios impropios, etc..).

Se ha presentado escrito de la mercantil UTE LA CUBANA adjudicataria de las obras en la que manifiesta su disposición a resolver el contrato de obras por mutuo acuerdo.

A los anteriores hechos les son aplicables los siguientes

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público regula en sus artículos 211 a 213 la resolución de los contratos con el siguiente tenor literal:

***Artículo 211. Causas de resolución.***

*1. Son causas de resolución del contrato:*

*a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 98 relativo a la sucesión del contratista.*

*b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.*

*c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.*

*d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.*

--



## Ayuntamiento de Alhama de Murcia

*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.*

*e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 198 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.*

*f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.*

*Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurran los dos requisitos siguientes:*

*1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.*

*2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.*

*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.*

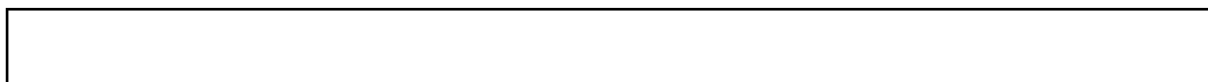
*h) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley.*

*i) El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato.*

*2. En los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo.*

### **Artículo 212.** *Aplicación de las causas de resolución.*

*1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.*





## Ayuntamiento de Alhama de Murcia

*No obstante lo anterior, la resolución del contrato por la causa a que se refiere la letra i) del artículo 211.1 solo se acordará, con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista; excepto cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con el artículo 130 y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio.*

*2. La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y las modificaciones del contrato en los casos en que no se den las circunstancias establecidas en los artículos 204 y 205, darán siempre lugar a la resolución del contrato.*

*Serán potestativas para la Administración y para el contratista las restantes modificaciones no previstas en el contrato cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en cuantía que exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.*

*En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a la misma.*

*3. Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.*

*4. La resolución por mutuo acuerdo solo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.*

*5. En caso de declaración en concurso la Administración potestativamente continuará el contrato si razones de interés público así lo aconsejan, siempre y cuando el contratista prestare las garantías adicionales suficientes para su ejecución.*

*En todo caso se entenderá que son garantías suficientes:*

*a) Una garantía complementaria de al menos un 5 por 100 del precio del contrato, que deberá prestarse en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 108.*

*b) El depósito de una cantidad en concepto de fianza, que se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 108.1, letra a), y que quedará constituida como cláusula penal para el caso de incumplimiento por parte del contratista.*

*6. En el supuesto de demora a que se refiere la letra d) del apartado primero del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 193.*





## Ayuntamiento de Alhama de Murcia

7. *El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquel solo en los casos previstos en esta Ley.*

8. *Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses.*

### **Artículo 213.** *Efectos de la resolución.*

1. *Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas.*

2. *El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.*

3. *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.*

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

5. *En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.*

6. *Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por las causas establecidas en las letras b), d), f) y g) del apartado 1 del artículo 211, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de este quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos.*

*Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de este por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles.*

*Cuando el contratista no pueda garantizar las medidas indispensables establecidas en el párrafo anterior, la Administración podrá intervenir garantizando la realización de dichas medidas bien con sus propios medios, bien a través de un contrato con un tercero.*





## Ayuntamiento de Alhama de Murcia

Para los contratos de obras se añaden las siguientes causas y efectos de resolución:

### **Artículo 245.** *Causas de resolución.*

*Son causas de resolución del contrato de obras, además de las generales de la Ley, las siguientes:*

- a) La demora injustificada en la comprobación del replanteo.*
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a cuatro meses.*
- c) La suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses por parte de la Administración.*
- d) El desistimiento.*

### **Artículo 246.** *Efectos de la resolución.*

*1. 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 de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.*

*2. Si se demorase injustificadamente la comprobación del replanteo, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista solo tendrá derecho por todos los conceptos a una indemnización equivalente al 2 por cien del precio de la adjudicación, IVA excluido.*

*3. En el supuesto de desistimiento antes de la iniciación de las obras, o de suspensión de la iniciación de las mismas por parte de la Administración por plazo superior a cuatro meses, el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por cien del precio de adjudicación, IVA excluido.*

*4. En caso de desistimiento una vez iniciada la ejecución de las obras, o de suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho por todos los conceptos al 6 por cien del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas y las que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran ejecutado.*

*5. Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano. El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días.*

Analizando el supuesto que nos ocupa hemos de poner de manifiesto las siguientes precisiones legales:

--



## Ayuntamiento de Alhama de Murcia

El artículo 212.4 de la LCSP establece: “La resolución por mutuo acuerdo solo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato”. Por tanto, estos son los requisitos que se establecen normativamente para que se pueda dar el mutuo acuerdo que pasamos a analizar de forma más exhaustiva.

El primer requisito versa sobre la inexistencia de causa de resolución imputable al contratista.

La Administración se ve compelida, en principio, por tanto, a resolver el vínculo contractual, cuando haya incumplido el contratista las cláusulas del contrato, exigiéndole la indemnización por daños y perjuicios procedente y con incautación de la fianza.

Frente a la amplia libertad del contratista, la Administración, por el contrario, no puede renunciar a los efectos previstos para el caso de resolución del vínculo contractual por culpa del contratista. La razón estriba en que, si así se actuara, se estaría perjudicando el interés público, Constituye, en definitiva, una garantía de que la Administración no renunciará (indirectamente) a los derechos que le reconoce la legislación, quedando, por ende, salvaguardado dicho interés público, y por tanto la hacienda municipal

En necesario, no obstante, ponderar el grado de incumplimiento y sus efectos, en este sentido la Sentencia de 23 de noviembre de 1988, en la que el Tribunal Supremo mantuvo que no todo incumplimiento puede generar la resolución contractual, sino que ello debe contemplarse en cada caso, atendidas las circunstancias de toda índole que concurran, para dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad deliberada de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos, haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista, y en qué casos se trata de meros retrasos, de desfases o desajustes en modo alguno reveladores de tal voluntad de no cumplir lo pactado. En un sentido similar se pronuncia el Consejo de Estado, en efecto, en su dictamen de 26 de abril de 1984 (expte. núm. 46236) señaló que «el mutuo acuerdo puede operar cuando no existe incumplimiento del contratista, al menos en las prestaciones esenciales...únicamente le está permitido a la Administración prestar su consentimiento para la resolución por mutuo acuerdo cuando el contratista haya sido fiel cumplidor de las cláusulas contractuales pactadas salvo que, el incumplimiento no fuera de suficiente entidad como para ocasionar la resolución contractual por culpa del contratista). Que evidentemente no es el caso.

El segundo requisito consiste en que razones de interés público u otras circunstancias de carácter excepcional hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

La prosecución del interés público es, por ello, el que fundamentalmente justifica que la Administración preste su consentimiento para dejar sin efecto el contrato.

El Consejo de Estado ha realizado en este sentido una importante labor fiscalizadora, oponiéndose al emitir su dictamen a la viabilidad de resoluciones por mutuo acuerdo cuando





## Ayuntamiento de Alhama de Murcia

no exista una justificación objetiva suficiente para llegar a tal efecto. No cabe invocar pura y simplemente el artículo es preciso invocar las razones de interés público que justifiquen tal resolución. No obstante, puede afirmarse que, al menos en principio, constituiría suficiente justificación —y así viene reconociéndose en numerosos casos en los que se ha planteado— para que la Administración pueda prestar su consentimiento el hecho de que se produzca un ahorro económico para ésta. También se ha considerado que concurría el interés público para la resolución por mutuo acuerdo cuando la prosecución de la obra supusiera un mayor gasto para la Administración (dictamen de 12 de mayo de 1988, expte. núm. 51070), cuando razones técnicas apoyaran la extinción del contrato (dictamen de 27 de julio de 1987, expte. núm. 53655) o ante la imposibilidad sobrevenida o incluso por variación sustancial de las circunstancias bajo las cuales se adjudicó en su día el contrato, de tal forma que, aunque exista evidentemente una causa específica objetiva de extinción contractual, cabe dar paralelamente salida al problema a través de una extinción paccionada.

Además se tendrían que acordar los efectos sobre las fianzas depositadas, la garantía de las obras y la responsabilidad de la mercantil sobre las obras realizadas.

Finalmente, cabe indicar, que dado que el contrato se encuentra suspendido habrían de incluirse en el posible acuerdo de resolución del contrato las indemnizaciones que correspondan por esta circunstancia.

### CONCLUSIONES

Mediando razones de interés público y no existiendo incumplimiento por parte del contratista podría iniciarse expediente de resolución de contrato.

Durante la tramitación del mismo procederá determinar las indemnizaciones que correspondan al contratista por los diversos conceptos aplicables.

Es cuanto cumple informar a este funcionario salvo mejor criterio fundado en derecho. No obstante, el Pleno de la Corporación con su superior criterio decidirá.

Alhama de Murcia, a 16 de febrero de 2024.

El Secretario,

