

Dictamen Núm. 296/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 4 de noviembre de 2022 -registrada de entrada el día 9 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del lote 2 del contrato de servicios de ayuda a domicilio y transporte adaptado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de agosto de 2022, el gerente de la adjudicataria del servicio de transporte adaptado del Ayuntamiento de Ribadesella presenta en el registro municipal un escrito en el que manifiesta que “la situación de ejecución del contrato en la coyuntura actual supone la presencia de este cambio en las circunstancias que, de imposible consideración en su momento, además, afecta de manera sustancial a las obligaciones asumidas, haciendo imposible su prestación en unos términos económicos asumibles para este contratista”.

Se adjunta un cuadro de cálculo de los gastos soportados para la prestación del servicio en el momento de su inicio y en el momento presente del

que “se deduce con claridad la total ruptura en su equilibrio económico y la imposibilidad de su prestación, so pena de conducir a este contratista a unas pérdidas económicas inasumibles”. Y considera que “se dan todos los requisitos para la aplicación del (...) principio *rebus sic stantibus*, según han sido configurados por la doctrina del Tribunal Supremo, particularmente desde la (...) Sentencia de 30 de junio de 2014”.

Señala que no ha tenido conocimiento del acuerdo plenario en el que se toma la decisión de prorrogar el contrato por dicho plazo máximo.

Por todo ello, solicita que “se tenga (...) por instado procedimiento de modificación o resolución del contrato de servicios para transporte adaptado (...) -lote 2- dado el incremento de los costes para su prestación, afectando este a la configuración de las prestaciones acordadas en el momento de suscripción del contrato en los términos expuestos”.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ribadesella de 29 de agosto de 2022, se acuerda “que por parte de la Secretaría se emita informe sobre la procedencia o no de la resolución del contrato, así como sobre los efectos de la misma”, y “advertir a la empresa adjudicataria (...) que mientras no se finalice el procedimiento de resolución debe seguir prestando los servicios objeto del contrato”.

Señala que la solicitud de resolución por la empresa adjudicataria podría fundamentarse “en las causas generales de resolución del contrato del artículo 211” de la LCSP, “concretamente en el apartado f) ‘Incumplimiento de la obligación contractual’ o en el apartado g) ‘imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos pactados’, así como en las causas de resolución específicas de los contratos de servicios, recogidas en el artículo 313” de la LCSP, “y específicamente la enumerada en el apartado 1, punto b), ‘el desistimiento una vez iniciada la prestación’, entendiéndose como desistimiento, en este caso, el escrito de solicitud de resolución”.

En la resolución consta que el contrato fue adjudicado por Acuerdo del Pleno de 24 de abril de 2019, y formalizado el 28 de mayo de 2019,

estableciéndose un plazo de ejecución de dos años, y que fue prorrogado por Acuerdo del Pleno de 25 de noviembre de 2020 por dos años más, finalizando el mismo, en el caso del lote 2, el próximo 28 de mayo de 2023.

Con fecha 30 de agosto de 2022, se notifica dicha resolución a la adjudicataria del contrato y a su avalista, indicándose en ella que “pone fin a la vía administrativa” e informándoles de los recursos que podrán interponer frente a la misma.

3. El día 30 de agosto de 2022, la Auxiliar Administrativa de los Servicios Sociales extiende diligencia en la que deja constancia de que la adjudicataria les comunica con esa fecha que “mañana sería el último día de prestación del servicio de transporte (...) a los usuarios del (Centro Rural de Apoyo Diurno) de Ribadesella”.

4. Con idéntica fecha, el representante de la adjudicataria presenta a través el registro telemático un escrito en el que solicita “que se adecuen los precios a las actuales circunstancias del mercado y, con la tramitación administrativa correspondiente, el Ayuntamiento decida si quiere rescindir o continuar el servicio hasta la finalización de la prórroga y el siguiente procedimiento de licitación”.

Por otro lado, comunica que “se cesará en la prestación del servicio el día 1 de septiembre de 2022, ello sin perjuicio de la resolución del contrato que, entendemos, es la vía por la que ha optado el Ayuntamiento de Ribadesella”.

5. Con fecha 5 de septiembre de 2022, el Secretario General del Ayuntamiento de Ribadesella extiende diligencia en la que hace constar que el 31 de agosto de 2022 recibió una sucesión de llamadas del gerente de la contratista que, al conocer que la previsión municipal era incoar un expediente de resolución del lote 2 del contrato, “desistió de su amenaza de abandonar el contrato y el servicio a partir del 1 de septiembre de 2022 (...) y confirmó que continuaría en

el cumplimiento del contrato hasta que finalizara el expediente de resolución del contrato”.

6. El día 6 de septiembre de 2022, el Secretario General suscribe un informe en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.3.a) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo. En él, tras analizar la solicitud presentada por el contratista, concluye que “con la legislación aplicable no es posible revisar el precio de adjudicación, no es posible modificar el contrato para alterar el precio, y con los datos hasta ahora aportados por el adjudicatario no se puede admitir que la causa de resolución sea ‘la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados’” -artículo 211.1.g) de la LCSP-.

Considera que “la única causa de resolución del contrato que puede ser invocada por el adjudicatario es la regulada en el artículo 211.1.f)” de la LCSP, “‘el incumplimiento de la obligación principal del contrato’. El adjudicatario no quiere seguir prestando el contrato a que se obligó porque ya no le interesa económicamente”.

Por ello, propone “estimar parcialmente la solicitud del adjudicatario (...) e incoar expediente para la resolución del contrato, lote 2 (...), por incumplimiento de la obligación principal del contrato” -art. 211.1.f) de la LCSP-, con la consecuencia de la incautación de la garantía definitiva y la indemnización (a) la Administración (de) los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada, por la diferencia del precio entre este contrato y el que se adjudique por la Alcaldía en su sustitución, durante el tiempo que medie entre la finalización de los servicios por el adjudicatario y el 28 de mayo de 2023”. También propone “ordenar (...) continuar prestando el servicio hasta que sea formalizado un nuevo contrato” y “dar audiencia al contratista por plazo de diez días naturales y por el mismo plazo dar audiencia al avalista o asegurador”.

7. Vista la propuesta del Secretario General, y previo dictamen favorable de la Comisión Informativa de Hacienda, en sesión celebrada el 28 de septiembre de

2022 el Pleno del Ayuntamiento de Ribadesella acuerda estimar parcialmente la solicitud del adjudicatario e iniciar el expediente para la resolución del contrato, determinar los efectos de la misma, que serán los propuestos por el Secretario General en su informe de 6 de septiembre de 2022, y conceder audiencia al contratista y al avalista o asegurador por un plazo de diez días.

Mediante oficio de 30 de septiembre de 2022, el Secretario General del Ayuntamiento comunica esta resolución a la adjudicataria y a su avalista, con indicación de los recursos que procede interponer frente a la misma.

8. Con fecha 10 de octubre de 2022, la mercantil presenta un escrito en el que manifiesta su "oposición a la incoación del expediente de resolución por la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la Ley 9/2017 del Contrato de servicios para transporte adaptado (...), lote 2", y solicita que se acuerde "revocar la incoación de expediente de resolución contractual" y "valorar la posibilidad de incremento del precio del contrato atendiendo a las alegadas circunstancias de su ejecución o, en su caso, de cualquier otro tipo de indemnización al contratista que, al menos, evite su ejecución a pérdidas./ De forma subsidiaria", insta a "actuar lo necesario para la resolución acordada del contrato".

9. El día 21 de octubre de 2022 el Secretario General emite un informe en el que, tras analizar las alegaciones presentadas por la adjudicataria, propone su desestimación. En él razona que "está prohibido incrementar el precio manteniendo las mismas prestaciones. No es posible la modificación que se pretende".

En cuanto a la causa de resolución, considera que "no es posible acordar la resolución por mutuo acuerdo cuando el único interés por poner fin al contrato es del adjudicatario. No resulta aplicable la causa de resolución del art. 211.1.g)" de la LCSP, por lo que "la única causa de resolución aplicable a la solicitud del adjudicatario es la regulada en la letra f): el incumplimiento de la obligación principal del contrato".

Por último, advierte que “a pesar de lo solicitado en el escrito de alegaciones subsiste la amenaza de interrupción abrupta del servicio por lo que, simultáneamente a la solicitud de dictamen del Consejo Consultivo, resulta procedente otorgar un plazo de quince días para que el adjudicatario pueda desistir incondicionalmente de su solicitud de resolución del contrato y comprometerse al cumplimiento sin incidencias hasta el 28 de mayo de 2023”.

10. A continuación, obra incorporado al expediente el informe evacuado por el Interventor municipal el 26 de octubre de 2022. En él se recoge que “de la resolución del contrato que se plantea no se derivan obligaciones de contenido económico para el Ayuntamiento, porque no se da ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 313 de la LCSP, pero sí que supone la incautación de la garantía definitiva y la indemnización (a) la Administración de los daños y perjuicios ocasionados”.

Asimismo, informa que “del examen de todos los documentos obrantes en el expediente se comprueba que se cumplen los requisitos legales necesarios para la adopción del acuerdo”.

11. Con la misma fecha, el Alcalde del Ayuntamiento de Ribadesella dicta resolución por la que se acuerda remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para la emisión de dictamen preceptivo, con la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud del dictamen y su recepción en el Ayuntamiento.

Asimismo, dispone “dar audiencia al contratista por plazo de quince días para que (...) pueda desistir incondicionalmente de su solicitud de resolución del contrato y comprometerse al cumplimiento sin incidencias hasta el 28 de mayo de 2023”.

Mediante oficio de 2 de noviembre de 2022, el Secretario General del Ayuntamiento da traslado de esta resolución a la mercantil interesada y a su avalista.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de noviembre de 2022, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del lote 2 del contrato de servicios de ayuda a domicilio y transporte adaptado, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ribadesella, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Si bien en la solicitud de dictamen no se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia, resulta aquí de aplicación lo dispuesto en el artículo 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, conforme al cual "Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente".

SEGUNDA.- De acuerdo con la normativa mencionada, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que "se formule oposición por parte del contratista", ya sea a la resolución del

contrato propiamente o a sus causas y consecuencias, en los términos que este Consejo viene manifestando (por todos, Dictamen Núm. 72/2019).

En el asunto ahora examinado existe oposición del contratista, pero no a la resolución del contrato -que él mismo ha solicitado con carácter subsidiario para el caso de que la Administración desestimase la petición de modificarlo-, sino a las causas y consecuencias de la misma; cuestión que constituye aquí el verdadero objeto de discrepancia.

Como hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictámenes Núm. 227/2016 y 235/2021), la oposición del contratista que determina la intervención preceptiva de este Consejo existe no solo cuando este manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de aquella, la oposición se refiere a los presupuestos y efectos de la resolución pretendida por la Administración, como sucede en este caso.

TERCERA.- Se insta el dictamen preceptivo de este órgano en relación con la resolución del lote 2, "servicio de transporte adaptado", del contrato de servicios de ayuda a domicilio y transporte adaptado del Ayuntamiento de Ribadesella. La calificación jurídica de este contrato es la propia de un contrato administrativo de servicios, tal y como establece el cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -24 de abril de 2019-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 25 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente el RGLCAP-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”, prerrogativa que el artículo 212 de la misma norma atribuye al órgano de contratación. En el mismo sentido, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, atribuye al órgano de la entidad local competente para contratar la facultad de acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legalmente señalados.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

La instrucción de los procedimientos de resolución contractual iniciados durante la vigencia de la LCSP se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 y el artículo 212 de dicha norma, precepto que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del Servicio Jurídico y dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva “cuando se formule oposición por parte del contratista”. En el ámbito de la Administración local, el artículo 114 del TRRL establece como necesarios, además, para la resolución de los contratos los informes de la Secretaría y de la Intervención municipal.

En el caso que analizamos, se ha dado audiencia a la contratista y se ha emitido informe por parte de la Secretaría municipal y de la Intervención a la vista de las alegaciones formuladas, habiéndose elaborado la correspondiente propuesta de resolución tras la oportuna tramitación del procedimiento.

Advertimos, no obstante, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el plazo máximo legalmente establecido para la resolución y notificación del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo; irregularidad esta que tiene un carácter meramente formal.

Por lo que se refiere a la competencia para acordar la resolución del contrato, los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP la atribuyen al mismo órgano de contratación. La adjudicación objeto de este expediente fue acordada por el Pleno municipal, por lo que será este quien deberá dictar la resolución que ponga fin al procedimiento que ahora analizamos.

Finalmente se advierte que, resultando aplicable a este procedimiento el plazo de resolución de tres meses (por haberse iniciado con posterioridad a la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo -ECLI:ES:TC:2021:68-, por la que el artículo 212.8 de la LCSP queda desprovisto de su condición de norma básica), y operando además la suspensión del plazo por la petición de dictamen a este Consejo Consultivo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, se concluye que, habiéndose iniciado el procedimiento de resolución el 28 de septiembre de 2022, el plazo no ha transcurrido aún.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, debemos subrayar, en primer lugar, que el contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por ello, en caso de concurrir causa resolutoria es el

interés público el que ampara la decisión de resolver el contrato, si bien para ello se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa.

En el expediente de resolución contractual que nos ocupa el contratista pretende la modificación del contrato o, en su defecto, hacer valer como causas resolutorias imputables a la Administración las contenidas en los apartados c) y g) del artículo 211 de la LCSP, esto es el “mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista” o la “imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

Por el contrario, la Administración considera en su propuesta de resolución que la revisión de precios que pretende la adjudicataria es “una modificación prohibida”, y entiende que la petición de resolución formulada por el contratista supone un “incumplimiento de la obligación principal del contrato”, prevista en la letra f) del mismo artículo de la LCSP.

A la vista de ello, debemos valorar cada una de las causas de resolución invocadas por las partes.

Respecto al primer motivo alegado por la contratista, la resolución por el mutuo acuerdo de las partes, es evidente tras la lectura de los antecedentes expuestos que “el único interés por poner fin al contrato es del adjudicatario”, como se advierte en la propuesta de resolución, por lo que no resulta aplicable la causa de resolución prevista en la letra c) del artículo 211.1 de la LCSP.

La empresa contratista también esgrime con carácter subsidiario la resolución del contrato por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, entendida como “una resolución causada por la imposibilidad de modificación del contrato”. Sin embargo, en el supuesto planteado la adjudicataria no invoca la “imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados” -como exige la letra g) del artículo 211.1 de la LCSP-, sino la imposibilidad de

seguir prestando el servicio “en unos términos económicos asumibles para este contratista”. Así, en el cuadro de costes que aporta -única documentación sobre la que hace descansar su petición de revisión- se incluye un cálculo de los gastos soportados para la prestación del servicio en el momento de su inicio y en el (...) presente, aunque no proporciona la fuente de estos datos ni la causa que origina dicho incremento. De este análisis, como acertadamente se cuestiona en el informe de Secretaría, llaman la atención “los gastos de amortización o financieros, que deberían ser estables durante toda la duración del contrato”. Señala el Secretario municipal que otros gastos “habrán experimentado subidas más o menos previsibles, como el seguro anual, el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica o las tarifas de la ITV. Algunos, como los gastos de reparaciones, no se explica si es por subida de tarifas o porque el envejecimiento del vehículo utilizado en el contrato lo aboca a un mayor número de intervenciones mecánicas”. Y añade que “el coste de personal ha aumentado un 10,2 % según el adjudicatario, que no refiere la causa de ese origen, si convencional o como consecuencia del incremento del salario mínimo. Y el coste del combustible un 66 %. No cita el impacto que los planes de ayuda al transporte aprobados por el Gobierno de la Nación pueden tener para disminuir tal incremento./ Respecto del precio sin IVA refiere un 22 % de aumento, pero incluye un 4 % de gastos generales y un 10 % de margen comercial”.

En primer lugar debe significarse que, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 103 de la LCSP, “la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años”. Por tanto, al tratarse de un contrato de servicios en el que no se ha producido una alteración en la prestación contratada no es posible recurrir a la revisión de precios prevista en el citado precepto.

Tampoco resulta aplicable la revisión de precios contemplada en el Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de Medidas para la Mejora de la

Sostenibilidad del Transporte de Mercancías por Carretera y del Funcionamiento de la Cadena Logística, toda vez que el contrato analizado -por su carácter de contrato administrativo de servicios de transporte para personas- queda fuera del ámbito de aplicación de la norma, cuyas medidas excepcionales son de aplicación al transporte de mercancías por carretera y a los contratos públicos de obras.

En este contexto, como viene reiterando la doctrina del Tribunal Supremo, “la contratación administrativa se caracteriza por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (...); que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa 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 reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible, lo que significa que 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”, haciendo hincapié en el principio de eficacia vinculante del contrato y la invariabilidad de sus cláusulas como norma general que rige el ordenamiento jurídico tanto para la contratación pública como para la contratación administrativa, en el elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato inherente a la contratación administrativa, en la previsión excepcional de los supuestos tasados a esa aleatoriedad que permiten un reequilibrio y en que, “más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio solo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para reestablecerla” (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:269- Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, y del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 25 de marzo

de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:916-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Nos encontramos por tanto ante una variación en el coste del servicio que debe ser asumida por la adjudicataria en virtud del principio del riesgo y ventura del contratista, tal y como dispone el artículo 197 de la LCSP y que igualmente recoge el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato que ahora analizamos en el apartado I), relativo a “los derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato”. El incremento de los costes materiales y personales que haya experimentado la adjudicataria deben ser asumidos por esta en el marco de la aleatoriedad y fluctuaciones que puede experimentar el mercado, sin que pueda repercutir a la Administración la subida de los precios, al igual que de haberse producido una alteración de las circunstancias que hubiese provocado una disminución del coste del servicio -lo que supondría un mayor beneficio para la mercantil- el precio del contrato se mantendría sin variación respecto al momento en que fue adjudicado. Por tanto, tampoco resulta aplicable la causa de resolución prevista en la letra g) del artículo 211.1 de la LCSP.

En cualquier caso, debemos recordar a la adjudicataria que el *ius variandi* o, lo que es lo mismo, la posibilidad de que el órgano de contratación modifique los contratos celebrados implica una prerrogativa especialmente privilegiada que solo corresponde a la Administración cuando concurren motivos de interés público para ello. Y a tales efectos, la propuesta de resolución sostiene que “no es posible la modificación que se pretende”, aduciendo que “la modificación del precio porque hayan subido los costes de explotación no es posible. Solo la modificación de las prestaciones del contrato conlleva la modificación del precio. Y las prestaciones siguen siendo las mismas: recoger a 12 usuarios de sus domicilios situados en el municipio de Ribadesella, conducirlos al Centro Rural de Apoyo Diurno y retornarlos a sus casas por la tarde”.

En lo que se refiere a la causa de resolución invocada en la propuesta de resolución -“incumplimiento de la obligación principal del contrato”-, como ya señalamos en el Dictamen Núm. 14/2015, la renuncia expresa formulada por el

adjudicatario, en cuanto que afecta al desarrollo mismo de la prestación objeto del contrato -definido en la cláusula a) del pliego de las administrativas particulares como la de "transporte en vehículo adaptado para minusválidos y acompañados por personal profesional desde los núcleos rurales y casco urbano de Ribadesella hasta el Centro Rural de Apoyo Diurno"-, constituye el incumplimiento de una obligación contractual esencial que permite acordar la resolución del contrato, siendo indiferente, a estos efectos, las causas que hayan motivado la decisión del contratista.

Aplicada esta doctrina al supuesto que nos ocupa, no podemos desconocer que nos hallamos ante una renuncia expresa a la continuación del contrato puesto que en todos los escritos presentados por la adjudicataria queda patente su intención de resolverlo para el supuesto de que no fuese atendida la petición de modificación del mismo. Así, en el escrito que motiva la incoación del procedimiento "solicita se tenga (...) por instado procedimiento de modificación o resolución del contrato de servicios para transporte adaptado (...) -lote 2- dado el incremento de los costes para su prestación". Y en el presentado el 30 de agosto de 2022 el gerente de la empresa "comunica (...) que se cesará en la prestación del servicio el día 1 de septiembre de 2022, ello sin perjuicio de la resolución del contrato que, entendemos, es la vía por la que ha optado el Ayuntamiento de Ribadesella". Por último, en las alegaciones formuladas el 10 de octubre de 2022 el contratista solicita "valorar la posibilidad de incremento del precio del contrato" y, "de forma subsidiaria, actuar lo necesario para la resolución acordada" del mismo.

En suma, la propuesta de resolución sometida a consulta estima, adecuadamente, que la renuncia expresa del contratista supone un incumplimiento de la obligación de ejecutar el servicio de transporte en vehículo adaptado objeto del contrato adjudicado, por lo que concurre la causa de resolución por incumplimiento de la obligación principal del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 211.1, letra f), de la LCSP; opción que se muestra en consonancia con la mejor protección del interés público concurrente en el caso, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 213.3 de la LCSP procede la

incautación de la garantía constituida, debiendo a continuación ventilarse en expediente contradictorio el importe de los daños y perjuicios causados a la Administración en lo que excedieren del importe de la garantía incautada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución del lote 2 del contrato de servicios de ayuda a domicilio y transporte adaptado del Ayuntamiento de Ribadesella, con los efectos señalados en el cuerpo de este dictamen.

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE RIBADESELLA.