ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO TRES
CÓRDOBA

SENTENCIA nº84/2024

En Córdoba, a diecisiete de mayo de dos mil veinticuatro.-

Visto por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez D. XXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXX, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3 de Córdoba, el presente **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** registrado con el **nº230/22**, seguido por los trámites del **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**, siendo partes la entidad mercantil **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.L.**, como demandante, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. XXXXXX XXXXXX y asistida por el Letrado Sr. XXXXXXXXXXX, y la **DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÓRDOBA**, como demandado, representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos, en el que se impugna la resolución de 7 de noviembre de 2022 del Presidente de la Diputación Provincial sobre resolución contractual (expediente 712/2021), siendo la **cuantía del recurso 36.981,92 €**; se procede, en nombre de S.M. el Rey, a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el mencionado Procurador, en la representación indicada, con fecha 21 de noviembre de 2022 interpuso recurso contencioso-administrativo por los trámites del procedimiento ordinario, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en el que se impugnaba la resolución de 7 de noviembre de 2022 del Presidente de la Diputación Provincial, que acordaba la resolución del contrato para la ejecución de las obras denominadas "Instalación de plantas solares fotovoltaicas para autoconsumo en edificios municipales del Ayuntamiento de XXXXXXXXXX", por incumplir el contratista su obligación principal de ejecutar la obra, conforme a lo previsto en el artículo 211.1 f) de la Ley

Es copia auténtica de documento electrónico

9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con incautación de garantía definitiva (expediente 712/2021).

SEGUNDO.- Que admitido a trámite el recurso, se acordó recabar el expediente administrativo, y una vez recibido, se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que suplicaba se dictase sentencia estimatoria del recurso, anulando el acto recurrido y accediendo a la situación jurídica individualizada interesada. Dado traslado a la demandada para contestar la demanda, se evacuó mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, solicitaba se desestimase el recurso, por ser conforme a derecho el acto impugnado.

TERCERO.- Por decreto de 24 de marzo de 2023 se fijó la cuantía del presente recurso en 36.981,92 €, y por auto posterior se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas y admitidas con el resultado obrante en autos.

CUARTO.- Solicitado por las partes, se concedió el trámite de conclusiones, que fue evacuado en los términos que con en autos, declarándose éstos a continuación conclusos para Sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto los plazos, por las dificultades acaecidas en la práctica de la prueba pericial y la existencia en este Juzgado de otros muchos despachos anteriores pendientes de igual trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto la resolución de 7 de noviembre de 2022 del Presidente de la Diputación Provincial, que acordaba la resolución del contrato para la ejecución de las obras denominadas "Instalación de plantas solares fotovoltaicas para autoconsumo en edificios municipales del Ayuntamiento de XXXXXXXXXX", por incumplir el contratista su obligación principal de ejecutar la obra, conforme a lo previsto en el artículo 211.1.f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con incautación de garantía definitiva (expediente 712/2021).

Es copia auténtica de documento electrónico

La parte actora alega que el motivo de no iniciar las obras fue la imposibilidad de hacerlo sin tramitar previamente un modificado del proyecto original, que reiteradamente solicitó junto con la suspensión, sin obtener respuesta de la Administración ni instrucciones de la dirección facultativa sobre los términos en que debía ejecutarse el contrato.

Mantiene que ese modificado venía exigido por la necesidad de solventar las deficiencias y omisiones del proyecto, admitidas por la dirección facultativa, que ya se pusieron de manifiesto incluso antes del acta de replanteo en disconformidad, y que la Administración ha pretendido evitar considerándolas subsanables para no impedir la ejecución, dándoles el tratamiento de los excesos de medición que debían formar parte del 10% de liquidación, pese a que claramente se trata de precios nuevos que sobrepasan el límite legal del 3% que obligaría a la modificación, y no pueden venir amparados en el principio del riesgo y ventura, por cuanto se produciría un desequilibrio de las prestaciones y un enriquecimiento injusto para la Administración.

Por todo ello, solicita que se declare la nulidad de lo actuado y se ordene tramitar el expediente de modificación del contrato con suspensión del mismo, y, para el caso de que se hubiera adjudicado el contrato e iniciado las obras por otra empresa o sea necesario para evitar perjuicios a la Administración, pérdida de Fondos FEDER o cualquier otro, se declare la resolución del contrato por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, prevista en el art. 211.g), y se condene a la demandada a abonarle la indemnización de 9.462,92 €, que supone el 3% del presupuesto base de licitación, conforme al art. 213.4 de la LCSP, así como a la devolución de la garantía incautada y al pago de los gastos de mantenimiento del aval, todo ello con sus intereses.

La Administración demandada se opone al recurso y solicita su desestimación, alegando que las reservas y objeciones al proyecto por parte del contratista ya con anterioridad al replanteo derivan de la baja temeraria que ofreció para obtener la adjudicación, y resultan contradictorias con su participación en el concurso, que implicaba conocer y aceptar el proyecto.

Añade a lo anterior que esas deficiencias no impedían la ejecución de las obras con las subsanaciones procedentes, que no precisaban de la redacción de un modificado, como lo prueba el hecho de que se ha licitado nuevamente el contrato sin

Es copia auténtica de documento electrónico

alterar el proyecto, habiendo sido ya adjudicado a una de las ocho empresas concurrentes, por lo que considera que no concurre la causa de resolución invocada.

Por otro lado, niega que exista enriquecimiento injusto de la Administración por lo que no procede indemnización alguna, ya que el contratista ni siquiera llegó a iniciar la obra, pese a que estaba obligado a ello, aunque viera defraudadas las expectativas que albergaba al participar en la licitación.

Finalmente, mantiene que la Administración ha dado respuesta las peticiones de suspensión con el inicio del expediente de resolución, que debía llevar consigo la incautación de la garantía y la tramitación de un expediente contradictorio para la determinación de los daños y perjuicios causados.

SEGUNDO.- Como quiera que toda resolución contractual es causal y debe concurrir por tanto alguna de las causas previstas en la legislación de contratos del sector público o en el clausulado del contrato, la discusión que se suscita en la presente litis gira en torno a determinar si la falta de ejecución de la obra, como causa de resolución acogida en la actuación recurrida y que no resulta negada por la actora, estaba o no justificada en la insuficiencia del proyecto, lo cual exige, a su vez, examinar si las deficiencias denunciadas exigían la aprobación de un modificado, al no poder ser tratadas como excesos de medición que fuesen abonados en la liquidación final.

Consta en el expediente que en la misma acta de replanteo de 23 de febrero de 2022 ya se pusieron de manifiesto tales problemas (folio 275), cuando el contratista firmó en disconformidad apoyado en un informe anexo remitido a la dirección de obra con fecha 04/02/2022, cuatro días después de la firma del contrato, y la dirección facultativa admitió la existencia de algunas deficiencias subsanables que no impedían la correcta ejecución de las obras, con una mención en el acta que fue asumida posteriormente por el Sr. XXXXXXXXX, director de obra, que ha depuesto en las presentes.

Ante tal escenario, la actora solicitó con fecha 2 de marzo de 2022 (folio 290) la suspensión del contrato desde la firma del acta de replanteo y la aprobación de un modificado.

Es copia auténtica de documento electrónico

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en su punto 33, con una farragosa redacción, permite la modificación del contrato en los casos del art. 203.2 LCSP, que en este caso sería el de la letra b), modificaciones no previstas en el pliego, cumpliendo las condiciones del art. 205, siendo el que nos ocupa el caso de las modificaciones no sustanciales.

El art. 242 LCSP, para el contrato de obra, establece en el apartado 4 lo siguiente:

No obstante, no tendrán la consideración de modificaciones:

i. El exceso de mediciones, entendiendo por tal, la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que en global no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato inicial. Dicho exceso de mediciones será recogido en la certificación final de la obra.

ii. La inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3 por ciento del presupuesto primitivo del mismo.

Con este panorama normativo, se trata de determinar si las subsanaciones que proponía la dirección facultativa para las deficiencias que se denunciaron por la contratista podían ser consideradas un simple exceso de medición determinante de un incremento no superior al 10%, y unos precios nuevos que no suponían un incremento del precio global del contrato o que afectaba a unidades de obra que en su conjunto no exceda del 3% del presupuesto primitivo, que, como se ha dicho, quedó fijado en el anexo I del pliego en 315.430,58 €.

De la dicción del precepto se desprende que, al margen de los excesos de medición, si los precios nuevos suponen un incremento del precio global del contrato, o afectan a unidades de obra que en conjunto exceden del 3% del presupuesto primitivo, han de ser considerados modificaciones cuya procedencia exige la tramitación del oportuno expediente contradictorio.

Es copia auténtica de documento electrónico

A tal fin, el Jefe del Servicio de Contratación de la demandada dirigió requerimiento a la dirección de obra, ejercida por la entidad XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.L., para que informase si sería necesario acudir a una modificación del contrato, o podría resolverse con los excesos de medición o el establecimiento de precios contradictorios sin aumento del presupuesto de adjudicación, así como, si, a su juicio, debía instarse la resolución del contrato, por imposibilidad de modificación del contrato o por cualquier otra circunstancia (folio 297), que fue contestado por el Sr. XXXXXXXXX en el sentido de que no era necesario el modificado.

Idéntico requerimiento se dirigió al Departamento de Asistencia Económica, que fue evacuado por Dª. XXXXXXXX XXXXXXX, como supervisora de la obra, mediante el informe de 25 de abril de 2022 (folio 300), que consideró exceso de medición y no nuevas partidas las siguientes:

-Línea subterránea AC 4x50 mm2 RZ-K 0,6/1 kV, que se cambiaba por otra con una sección de 70 mm, que ascendía a 4.085,00 €.

-Estructura para cubierta plana metálica en el polideportivo, colocada verticalmente con 30° de inclinación, que se tomaba de la prevista para el capítulo de Bombeo, por importe de 12.062,01 €, deduciendo la partida de estructura para cubierta metálica coplanar que se proyectó inicialmente para el polideportivo, presupuestada en 3.888,10 €.

Por otro lado, sí entendió que eran precios nuevos, por importe total de 6.867,13 €, los siguientes:

-Desmonte tierra a cielo abierto, 553,54 €.
-Compactación de terreno, 2.111,41 €.
-Equipo de metering para FV, 2.523,50 €.
-Refuerzo zanja, 1.377,00 €.
-Excavación de zanjas, 301,68 €.

Frente a ello, el dictamen pericial en que se apoya la demanda, realizado por el Ingeniero Técnico Industrial Sr. XXXXXXXXXXXXXXXX, considera que se trata de precios nuevos y no meros excesos de medición.

Se comparte plenamente su conclusión, por cuanto, como explicó en su intervención, el aumento de sección del cable a 70 mm, que además consideró insuficiente, no implica poner más unidades de un elemento de las inicialmente previstas, sino

Es copia auténtica de documento electrónico

cambiar ese elemento por otro distinto (cable de 50 mm de sección por otro de 70 mm), que tendrá un precio diferente y no bastará para calcularlo con tomar como base el que metro lineal de cable de 50 mm que se presupuestó inicialmente.

Es más, la propia LCSP define en el precepto citado qué debe entenderse como aumento de medición, que se refiere exclusivamente al número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, lo que no es el caso, en que se cambia una unidad por otra.

Lo mismo cabe decir de la estructura inclinada que se tuvo que poner en el polideportivo para la eficacia de los paneles solares, toda vez que se había previsto una estructura coplanar, cuando en realidad la cubierta del edificio presentaba una inclinación contraria al sur, y por tanto hacía ineficiente el panel fotovoltaico. No se trata en consecuencia de la mayor medición de una unidad (la estructura metálica inclinada prevista para el capítulo Bombeo), sino de una unidad distinta (una nueva estructura no prevista para la cubierta del polideportivo).

En este sentido, como señaló el Sr. XXXXXXXXX, que elaboró el informe interno de XXXXXXX acompañado a la demanda, no basta con reproducir el precio previsto para otro elemento similar, sino que hay que componerlo con los medios auxiliares necesarios para el nuevo emplazamiento, altura, números de paneles, entre otros factores distintos que los que tuvieron en cuenta en el capítulo Bombeo.

Finalmente, el perito judicial designado a instancia de la recurrente, Sr. XXXXXXXXXXXX, llega a la misma conclusión, de manera que se trata ahora de verificar si esos precios nuevos, junto con los que ya admitió la supervisora, superan los límites legales para se considerados modificaciones del contrato.

El primer límite que señala el art. 242.4 es que los precios nuevos no supongan incremento del precio global del contrato. Para sortear esta prohibición, la supervisora del contrato, de acuerdo con la dirección de obra, considera suprimibles y, por tanto, no computables en el precio global del contrato, determinadas partidas por importe de 8.308,50 €, para compensar los precios nuevos admitidos en su informe por importe de 6.867,13 €, de modo que no supongan incremento del precio.

Es copia auténtica de documento electrónico

Así se recoge al folio 304, justo antes de las conclusiones de su informe, cuando dice que *«se adjunta en el anexo II, un capitulo nuevo denominado "Partidas de Proyecto no Necesarias", donde según director de la obra, no ve necesario el colocar optimizadores para paneles fotovoltaicos en la planta del Polideportivo ni en el XXXXXXXXXXXXXX XXXXXXX, suponiendo una reducción de importe total de -8.308,50 €, por lo que la relación de partidas nuevas como precios contradictorios no supondrán incremento del precio global del contrato.»*

No se comparte tal conclusión. Como mucho, si se modifica la estructura coplanar por otra inclinada de mayor precio, habrá que descontar el de la primera. Pero no cabe, a los efectos que nos ocupan, dejar de ejecutar determinadas partidas para destinar su importe a otras distintas.

La prescripción legal de llevar a cabo un modificado si los precios nuevos aprobados superan el precio global del contrato necesariamente tiene que referirse al precio previsto en los documentos contractuales, no al que resulte de variaciones posteriores que permitan compensar el exceso, por cuanto esa supresión de partidas para absorber el incremento del precio nuevo ya supone desvirtuar en sí mismo el contrato originario, y no tiene otra finalidad que evitar la tramitación de la modificación.

En cualquier caso, el importe de 6.867,13 € de los precios nuevos reconocidos por la supervisora, más el de los que la presente sentencia considera también como tales, y no meros excesos de medición, que corresponden según lo dicho a la línea subterránea de una sección de 70 mm, que ascendía a 4.085,00 €, más la diferencia entre el precio de la estructura inclinada y la coplanar presupuestada inicialmente, que ascendería a 8.173,91 € (12.062,01 € menos 3.888,10 €), supondría un incremento total del precio del contrato de 19.126,04 €, que en modo alguno podría considerarse compensado con el importe de las partidas que la dirección de obra decide no ejecutar.

Además de lo anterior, se puede concluir que esos precios nuevos afectan a unidades de obra que en su conjunto exceden del tres por ciento del presupuesto primitivo del contrato, puesto que, dadas las cuantías expuestas, suponen un 6,06% del precio que, como se ha dicho, quedó fijado en el anexo I del pliego en 315.430,58 €.

Es copia auténtica de documento electrónico

En consecuencia, ya desde el replanteo se puso de manifiesto la necesidad y procedencia del modificado, que ha quedado corroborada en los términos expuestos, sin que la Administración resolviera nada al respecto.

Supuesto similar fue el analizado por la Sentencia de 27 de septiembre de 2023 de la Sala de lo Contencioso-administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sección primera, dictada en recurso de apelación 784/2022, que razonó lo siguiente:

«TERCERO.- Es el acto de comprobación del replanteo determina conforme a la LCSP y el Pliego (no existe contradicción) el que determina el inicio de la ejecución del contrato. Es el primer acto de ejecución del contrato de obras, un trámite posterior a la formalización del contrato y tiene por objeto comprobar sobre el terreno la viabilidad del proyecto, lo que permite al contratista adjudicatario, verificar los datos y circunstancias que constan en el proyecto y en el expediente, lo cual es relevante si consideramos que el contratista no es el redactor del proyecto sino que habrá licitado a un procedimiento de adjudicación confiando en los datos que consten en dicho proyecto.

El acta de comprobación del replanteo refleja la conformidad o disconformidad del mismo respecto a los documentos contractuales del proyecto con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato. De modo que si el resultado de la comprobación del replanteo demuestra, a juicio del director de la obra y sin reserva del contratista, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto, se dará por el director autorización para iniciarlas, empezando a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente a la firma del acta. Por el contrario, si el contratista formulara reservas fundadas quedará suspendida la iniciación de las obras hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente, pudiéndose producir incluso la modificación de las obras proyectadas (artículos 139 y 140 del RGLCAP).»

Ahora bien, acreditado que el contrato se ha licitado nuevamente y se encuentra en fase de ejecución, no tendría sentido ordenar una retroacción de actuaciones que ni la misma demandante interesa, sino que procede decidir sobre la resolución del contrato y su causa.

Es copia auténtica de documento electrónico

TERCERO.- Partiendo de que la tramitación y aprobación del modificado resultaba necesaria para la ejecución del proyecto, se entiende justificado que el contratista no cumpliera su prestación, sin que venga obligado a ello ni por haber participado en el concurso una vez conocido el proyecto, ni por aplicación del principio del riesgo y ventura, por lo que procede declarar la nulidad del acuerdo impugnado, en cuanto imputa a la contratista la causa de resolución.

Así lo reconoce la jurisprudencia, siendo ejemplo de ello la Sentencia 343/2019 de 29 de abril de 2019 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, recurso 762/2017 (LA LEY 61947/2019), que en un supuesto similar resolvió lo siguiente:

«Por lo expuesto la Administración no se puede excusar en la conducta de la sociedad adjudicataria que suscribió el contrato, prestando su conformidad con el proyecto de ejecución que ha sido objeto de licitación, ni tampoco formula objeción alguna a la viabilidad del proyecto en el acto de comprobación del replanteo y autorización de inicio de las obras, celebrado el 26 de junio de 2014, ya que las incidencias señaladas que condujeron a las paralizaciones parcial y total de la obra tuvieron lugar inmediatamente después de estos actos cuando en el desarrollo de los trabajos el contratista manifiesta por escrito sus reparos a la idoneidad del proyecto, lo cual no supone una aptitud incompatible con el dinamismo que debe presidir la ejecución del contrato administrativo. Tampoco se debe hacer abstracción por ello de la realización de trabajos estructurales no previstos en el proyecto y sin los cuales la obra no se podía haber desarrollado, ni que éstas se concluyeran con posterioridad por nuevo contratista sin necesidad de modificar el proyecto, para deducir que no era necesaria la modificación del proyecto y que los trabajos se podían haber reanudado, pues se parte de una premisa anulada judicialmente y desvirtuada por las pruebas practicadas como se viene razonando hasta estos momentos.

De lo antecede resulta que concurren las razones aducidas por el contratista en descargo de su conducta y que legitima el incumplimiento de la orden de reanudación de los trabajos, que por lo razonado no podían disociarse de la modificación contractual, concurriendo por su relevancia cualitativa y cuantitativa el supuesto de resolución del contrato que insta por aplicación del Artículo 107.3 TRLCSP, que establece que a

Es copia auténtica de documento electrónico

los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos: a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada. b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación. c) Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas. d) Cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite. e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

En el caso de modificaciones producidas por las circunstancias contenidas dentro de este precepto, la diligencia es la misma que la que se exige en el caso de que se trate de modificaciones de un contrato público vinculadas a errores u omisiones del proyecto. En la calificación de esencial de la modificación de un contrato, cuando se realice en función de las variaciones que pueda experimentar el precio del mismo, el porcentaje del 10% que aparece en el artículo 107, apartado 3, letra d), debe entenderse siempre superado para merecer tal carácter.

Al presente caso era de aplicación por ello el articulo 223 g), que dispone que es causa de resolución del contrato la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I. Y así lo acuerda la Administración promotora con base en el informe desfavorable del Letrado de su Servicio Jurídico por estimar que carecía de apoyo técnico las aseveraciones en las se rechaza que las modificaciones esenciales del contrato, que la petición del Director de la obra no incluye ningún análisis sobre si se dan o no las circunstancias de los puntos 2 y 3 del artículo 107, cuando una de parte de los cuales como sostiene la parte demandante

Es copia auténtica de documento electrónico

se habían ejecutado con aceptación de la Dirección de la obra al ser necesarias para el desarrollo del contrato al afectar a la estructura, y servicios esenciales del edificio preexistente, y ante la falta de aprobación por falta de justificación cuando por los importes superarían los límites legales, carece de razón objetiva la afirmación del acta de reanudación de desaparición de los motivos que originaron la suspensión, cuando situación no había cambiado.

No concurre pues la causa de nulidad de la resolución recurrida fundada en la conducta del contratista de no reanudar los trabajos cuando estaban suspendidos por causa no imputable a la misma de aprobación de las modificaciones del proyecto. La Dirección de Obra y el órgano de contratación debieron constatar que el proyecto modificado alteraba las condiciones esenciales del contrato original y convocar uno, en lugar de ejercitar la potestad administrativa de resolver el contrato.

En definitiva asiste la razón a la parte demandante que sí el contrato no podía ser modificado cuando era necesario para la correcta y total ejecución del edificio tampoco podía ser ejecutado en los términos pactados, por lo que concurre la imposibilidad objetiva de ejecutar el contrato y cumplir la prestación en los términos inicialmente pactados.»

CUARTO.- Una vez resuelto que no concurre la causa de resolución del contrato por incumplimiento del contratista, y conforme a lo dicho sobre la necesidad del modificado, habrá que concluir que procedía la resolución del contrato pero por por la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados prevista en el art. 211.g LCSP, que así fue interesada en el escrito de alegaciones de 8 de julio de 2022 (folio 421), formulado al acuerdo de inicio del expediente resolutorio.

Para tal caso, la LCSP establece de forma objetiva el importe de la indemnización, al prever en el art. 213.4 lo siguiente:

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.

Es copia auténtica de documento electrónico

Como quiera que esa imposibilidad no es imputable al contratista, y precisamente se le denegó el modificado que solicitaba, procede estimar la pretensión de indemnización de 9.462,92 €, a que asciende el 3% del importe de la prestación, que era de 315.430,58 €, y la consiguiente devolución de la garantía al no existir causa que justificase la incautación, lo que debió producirse a la fecha de la resolución impugnada, si hubiera apreciado la causa de resolución correcta, más los gastos de mantenimiento desde entonces.

QUINTO.- Dado que el recurso va a ser íntegramente estimado, procede imponer a la parte demandada el pago de las costas causadas, hasta el límite máximo de 800 €, por todos los conceptos, en atención a la complejidad e importancia de las cuestiones tratadas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 y 4 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando como estimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.L. contra la actuación administrativa indicada en el fundamento primero, debo declarar y declaro la nulidad de la misma, acordando en su lugar la resolución del contrato por la causa prevista en la letra g) del artículo 211 LCSP, y condenando a la Administración demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 9.462,92 €, así como a la devolución de la garantía prestada y al pago de los gastos de mantenimiento del aval, con los intereses que procedan, con expresa imposición de costas a la parte demandada, hasta el límite máximo de 800 por todos los conceptos.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias de este Juzgado, y únase certificación de la misma a los autos de su razón.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella caber interponer recurso de apelación en este Juzgado, para ante la Sala de lo

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Contencioso-administrativo con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de quince días.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Es copia auténtica de documento electrónico